

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-1-40 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-29/365-119
Karar Tarihi : 17.4.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN
Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Cengiz SOYSAL, Özgür BAL, Metin PEKTAŞ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

20

: - Ewe Enerji A.Ş.
Temsilcisi: Nilgün Serdar Şimşek
BJK Plaza Spor Cad. 92 B Blok Kat: 9 Akaretler - İstanbul

D. TARAFLAR

30

: - Çalık Enerji San. Tic. A.Ş.
Keresteciler Sitesi, Fatih Cad. Selvi Sk. No:18
Merter Güngören - İstanbul
- Ewe Enerji A.Ş.
Çayır yolu 5 Bay Plaza Kat: 6 34752 İçerenköy - İstanbul
- Çalık Holding A.Ş.
Keresteciler Sitesi, Fatih Cad. Selvi Sk. No:18
Merter Güngören - İstanbul
- Ahmet Çalık
Konaklı Sok. No:11 Florya – İstanbul
- Mahmut Çalık
Konaklı Sok. No:7 Florya – İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Çalık Enerji ve Sanayi Ticaret A.Ş. ve Mahmut Çalık'ın Kayserigaz Kayseri Doğalgaz Dağıtım ve Pazarlama ve Ticaret A.Ş.'deki hisselerinin tamamı ile Çalık Holding A.Ş. ve Ahmet Çalık'ın hisselerinin bir kısmının Ewe Enerji A.Ş. tarafından devralınması ve böylelikle Ewe Enerji A.Ş.'nin Kayserigaz'da %39,9 hisse sahibi olması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 9.4.2008 tarih ve 2210 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 14.4.2008 tarih, 2008-1-40/Öİ-08-CS sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 14.4.2008 tarih, REK.0.05.00.00-120/53 sayılı Başkanlık önergesi ile 08-29 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda bildirim konusu işlemin;

- 50
- 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi 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 ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacak olması nedeniyle işleme izin verilebileceği,
- ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Çalık Enerji San. Tic. A.Ş. (Çalık Enerji)

60

Çalık Holding A.Ş.'nin bir iştiraki olan ve esas olarak güç sistemleri, petrol, doğal gaz, medya ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren Çalık Enerjinin yönetim kurulu üyeleri ile hissedarlık yapısı aşağıdaki şekildedir:

Tablo 1: Çalık Enerji Yönetim Kurulu Üyeleri

Adı - Soyadı	Unvanı
Ahmet Çalık	Yönetim Kurulu Başkanı
Mahmut Çalık	Yönetim Kurulu Başkan Vekili
Çiğdem Çalık	Üye
Osman Saim Dinç	Üye

Tablo 2: Çalık Enerji Hissedarlık Yapısı

Pay Sahibi	Pay adedi	Pay Oranı (%)
Çalık Holding A.Ş.	29.904.000	99,68
Gap Güneydoğu A.Ş.	60.000	0,20
Ahmet Çalık	30.000	0,10
Mahmut Çalık	3.000	0,01
Çiğdem Çalık	3.000	0,01
Toplam	30.000.000	100,00

70

Çalık Enerjinin %99 hissesine ve tek başına kontrolüne sahip olan Çalık Holding A.Ş.'nin yönetim kurulu üyeleri ile hissedarlık yapısı ise aşağıda yer almaktadır:

Tablo 3: Çalık Holding Yönetim Kurulu Üyeleri

Adı - Soyadı	Unvanı
Ahmet Çalık	Yönetim Kurulu Başkanı
Mahmut Çalık	Yönetim Kurulu Başkan Vekili
Mehmet Ertuğrul Gürler	Mali İşler Sorumlusu

Tablo 4: Çalık Holding Hissedarlık Yapısı

Pay Sahibi	Pay adedi	Pay Oranı (%)
Ahmet Çalık	151.270.333	99,9995
Mahmut Çalık	258	0,0001
Diniye Çalık	250	0,0001
Çiğdem Çalık	148	0,0000
Mahmut Can Çalık	8	0,0000
Gap İnş. Yat. Ve Dış Tic. A.Ş.	3	0,0000
Toplam	151.271.000	100,0000

80 Çalık Enerji, Mart 2007'de Kayseri İli Lisans Bölgesi dahilinde doğal gaz dağıtım ve satışı faaliyeti yürütmekte olan HSV Kayseri Doğalgaz Dağıtım Pazarlama ve Ticaret A.Ş.'nin hisselerinin %90'ını İndet İnşaat Dekorasyon Tesisat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, Selçuk Aksakaloğlu, Vedat Ergil ve Hakan Beşerler'den devralmıştır. Rekabet Kurulu 22.3.2007 tarih ve 07-27/246-81 sayılı kararı ile bu devir işlemine izin vermiştir.

90 Çalık Grubu, işlem tarafı olan Kayserigaz Kayseri Doğalgaz Dağıtım ve Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (Kayserigaz) dışında, Bursa ilinde doğal gaz dağıtım faaliyeti gösteren Bursagaz Bursa Şehiriçi Doğalgaz Dağıtım A.Ş. (Bursagaz)'yi de Ewe Enerji A.Ş. (Ewe Enerji) ile birlikte kontrol etmektedir. Çalık Enerji, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile imzalanan 19.4.2004 tarihli hisse devir sözleşmesi ile Bursa Şehiriçi Doğalgaz Dağıtım ve Ticaret ve Taahhüt A.Ş.'yi devralmış, Şubat 2007'de bu şirketin %39,9 hissesini ve bir kısım kontrol haklarını Ewe Enerjiye devretmiştir. Rekabet Kurulu söz konusu işlemlere sırasıyla 15.1.2004 tarih, 04-03/47-12 sayı ve 22.3.2007 tarih, 07-27/246-81 sayılı kararlarıyla izin vermiştir. Dosya konusu devralma işlemi ile birlikte Çalık Enerji Bursa'dan sonra Kayseri'de de doğal gaz dağıtım faaliyeti için Alman menşeli Ewe Enerji ile ortaklığa gitmektedir.

Çalık Grubu bünyesinde yer alan bir diğer şirket ise, Çalık Grubu ile Goldenberg Grubu'nun bir ortak girişim şirketi olarak kurdukları Naturelgaz Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Naturelgaz)'dir. Naturelgaz CNG (sıkıştırılmış doğal gaz) sektöründe faaliyet göstermektedir. Bu şirket Bursa bölgesinde satacağı sıkıştırılmış doğal gazı Bursagazdan tedarik etmektedir.

100 Çalık Grubunun yukarıda bahsedilenlerden başka doğal gaz sektöründe ihalelere katılmak üzere kurulmuş ancak mevcut durumda herhangi bir faaliyeti bulunmayan Çalık Enerji Bursagaz Dağıtım Ticaret A.Ş. unvanlı bir şirketi daha bulunmaktadır.

H.1.2. Kayserigaz Kayseri Doğalgaz Dağıtım Ve Pazarlama Ve Ticaret A.Ş. (Kayserigaz)

110 Kayserigaz, 27.8.2003 tarihinde HSV Kayseri Doğalgaz Dağıtım ve Pazarlama A.Ş. olarak kurulmuştur. 10.2.2007 tarihinde bu şirketin %90 oranındaki hisseleri Çalık Enerji, Çalık Holding, Ahmet Çalık ve Mahmut Çalık tarafından devralınmıştır. Kayserigaz, Kayseri İli Lisans Bölgesi dahilinde doğal gaz dağıtım ve satışı faaliyetini yürütmektedir.

Kayserigazın yönetim kurulu; Ahmet Çalık, Mehmet Ertuğrul Gürler, Osman Saim Dinç, Ertuğrul Altın, Kemalettin Cengiz Tekinsoy ve Enver Kemaloğlu'ndan oluşmaktadır. Şirketin dosya konusu işlem öncesi ve sonrası hissedarlık yapısına ise aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 5: Kayserigaz Hissedarlık Yapısı

Hissedar	İşlem Öncesi Pay	İşlem Sonrası Pay
Çalık Gaz Dağıtım Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.	50	50
<i>Çalık Enerji A.Ş.</i>	<i>38,5</i>	<i>0</i>
<i>Çalık Holding A.Ş.</i>	<i>0,5</i>	<i>0.0015</i>
<i>Ahmet Çalık</i>	<i>0,5</i>	<i>0.0985</i>
<i>Mahmut Çalık</i>	<i>0,5</i>	<i>0</i>
Kayseri Büyükşehir Belediyesi	10	10
Ewe Enerji A.Ş.	0	39,9
Toplam	10	10

H.1.3. Ewe Enerji A.Ş. (Ewe Enerji)

120

Ewe Enerji, 24.1.2007 tarihi itibarıyla enerji sektöründe faaliyette bulunmak amacıyla Türkiye’de kurulan ve %99,9 oranındaki hissesi Almanya’da kurulu bulunan Ewe AG’ye ait olan bir şirkettir. Yönetim kurulu Werner Josef BRINKER, Michael WAGENER ve Thomas NEUBER’den oluşan Ewe Enerjinin hissedarlık yapısı aşağıda yer almaktadır:

Tablo 6: Ewe Enerji Hissedarlık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
Ewe AG	99,992
Ewe Tel GmbH	0,002
NaturWatt GmbH	0,002
Ewe Netz GmbH	0,002
Ewe Wasser GmbH	0,002
Toplam	100,000

Tablo 7: Ewe AG Hissedarlık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
Wesser-Ems-Energiebeteiligungen GmbH	81,9
Energieverband Elbe-Weser Beteiligungsholding GmbH	18,1
Toplam	100

130 Ewe Enerji, Bursa ilinde doğal gaz dağıtım faaliyeti gerçekleştiren Bursagaz A.Ş.’de %39,9 hisseye ve Çalık Enerji ile birlikte ortak kontrole sahiptir. Ewe Enerji’nin kontrolünü elinde bulunduran Ewe AG de, Ewe Enerji A.Ş.’deki hisseleri dışında, Türkiye’de bilişim sektöründe faaliyet göstermekte olan BTC Ekonum Bilişim Hizmetleri A.Ş.’de %74 oranında hisseye sahiptir. Ewe grubunun Türkiye’de bunlardan başka herhangi bir iştiraki veya bağlı ortaklığı bulunmamaktadır. Ewe AG’nin yönetim kurulu; Werner Josef BRINKER, Heiko HARMS, Michael WAGENER ve Thomas Neuber’den oluşmaktadır. Ewe AG’nin ve ona bağlı şirketlerden herhangi birinin Türkiye’de doğal gaz dağıtım işinden elde edilmiş cirosu bulunmamaktadır.

140 H.2. İlgili Pazar

Esas itibarıyla ana çerçevesi 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu ile çizilmiş olan doğal gaz dağıtım ve satışı faaliyetleri, özellikle Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından yapılan “Doğal Gaz Dağıtım Lisansı İhaleleri” ile birlikte gelişen bir piyasa yapısına sahiptir.

Doğal gaz piyasasına ilişkin faaliyetler, 4646 sayılı Kanun uyarınca aşağıdaki şekilde ayrılmıştır:

- 150
- İthalat
 - İletim
 - Doğal gazın depolanması
 - Toptan satış
 - Doğal gazın şehir içi dağıtımı.

Gerek piyasanın gerekse altyapının henüz tam oturmamış olması (Türkiye gaz tedarikinin büyük bölümünün BOTAŞ’ın mevcut kontratlarından yapılması nedeniyle toptan satış pazarının henüz gelişmemiş olması ve serbest kullanıcıların henüz tedarikçi seçme özgürlüğüne kavuşmamış olması) gibi hususlardan dolayı bu pazarlar arasında açık sınırlar çizmek zorlaşmaktadır. Bu noktada ilgili pazar tanımı, doğal

160

gazın dağıtım hizmetleri ve serbest olmayan müşterilere satışı ile toptan satışı olarak iki başlık altında ele alınmıştır.

H.2.1. Doğal Gaz Dağıtım Hizmetleri ve Serbest Olmayan Müşterilere Satış Pazarı

Doğal gaz dağıtımını, doğal gazın müşterilere teslim edilmek üzere mahalli gaz boru hattı şebekesi ile naklini kapsayan, doğal tekel niteliğinde olan bir pazardır.

170 4646 sayılı Kanun ile oluşturulan piyasa yapısı sonrasında serbest tüketici olma statüsünü elde edemeyen tüketicilerin (abonelerin) ayrı bir pazar olarak mı kabul edileceği, yoksa dağıtım hizmetleri pazarı dahilinde mi kabul edileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Esas itibarıyla dağıtım lisansları doğal gazın perakende satışı faaliyetini de kapsamaktadır. Başka bir ifadeyle, doğal gazın serbest olmayan müşterilere (perakende) satışı, dağıtım hizmetlerinin bir parçası olarak da kabul edilebilir. Dağıtım faaliyeti yapan teşebbüs serbest olmayan tüketicilerin tek sağlayıcısıdır. Bununla birlikte, 4646 sayılı Kanun çerçevesinde, serbest tüketici limiti EPDK tarafından belirlenmektedir ve EPDK bütün tüketiciler serbest tüketici oluncaya kadar her yıl serbest tüketici olma sınırını yeniden belirleyecektir. Bu bağlamda, serbest olmayan tüketicilere satışlar ayrı bir pazar olarak alınmak yerine dağıtım hizmetinin bir parçası olarak kabul edilmiş ve dağıtım hizmetleri pazarı kapsamında değerlendirilmiştir.

Esas itibarıyla dağıtım faaliyeti, EPDK tarafından yapılan “Doğal Gaz Dağıtım Lisansı İhaleleri” kapsamında lisans alan teşebbüslerce lisansın geçerli olduğu bölgeyi kapsayan coğrafi alanda gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla ilgili coğrafi pazar da bildirimle ilişkin işlem kapsamında Kayseri ili olarak belirlenmiştir.

H.2.2. Doğal Gaz Toptan Satış Pazarı

190 Bu pazar serbest tüketicilere ve dağıtım şirketlerine yapılan satışları kapsamaktadır. Gerek dağıtım şirketlerinin gerekse serbest tüketicilerin, ihtiyacı olan doğal gazı almak üzere tabi olduğu coğrafi kısıtlamalar bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, toptan satış pazarına ilişkin coğrafi pazar lisans bölgesi olarak değil tüm Türkiye olarak kabul edilmiştir.

H.3. Değerlendirme

200 Başvuru konusu işlem ile Kayserigazın %39,9 oranındaki hissesi Çalık Enerji tarafından Ewe Enerjiye devredilecektir. Bu hissedarlık yapısı çerçevesinde önem kazanan husus, %39,9'luk pay devir işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/b maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken, şirketin kontrol yapısında değişikliğe yol açacak bir devir işlemi olup olmadığıdır.

%39,9 oranındaki hisse devrinin ortak kontrole yol açıp açmadığının belirlenmesinde stratejik karar kavramı ortaya çıkmaktadır. Kurul'un daha önce aldığı birçok kararından da görüldüğü üzere; teşebbüslerin ticari davranış ve politikalarını belirleyen; üst kademe yönetimin seçilmesi, bütçeye, iş planlarına ya da yatırımlara şekil verilmesine ilişkin kararlar “stratejik kararlar” olarak adlandırılmaktadır. Rekabet hukuku açısından bu tür kararlardan herhangi birinin alınmasında ortak onayın gerekliliği, ortak kontrolün varlığının kabulü için yeterli görülmektedir¹.

¹ 15.11.2006 tarih 06-84/1063-310 sayılı, 28.9.2006 tarih ve 06-67/909-263 sayılı, 9.3.2006 tarih ve 06-18/217-56 sayılı, 4.10.2002 tarih ve 02-61/759-307 sayılı Kurul Kararları.

210 Dosya konusu işlemden, Hissedarlar Sözleşmesi'nin 5.2.(a) maddesinde yönetim kurulunun 10 kişiden oluşacağı, bu üyelere altısının Çalık Grubu, üçünün Ewe Grubu, birinin de Kayseri Büyükşehir Belediyesi tarafından atanacağı hüküm altına alınmıştır. Hissedarlar Sözleşmesi'nin birinci ekinde ise, ortak onay gerektiren konular sayılmıştır. Buna göre, Şirket Genel Müdürü'nün atanması veya görevden alınması kararı, iş planlarının ve bütçenin kabulüne veya bunlar üzerindeki değişikliklere ilişkin kararlar, hisse devirlerinin onayı ve tescilleri, birleşme, tasfiye, sona erme, ana sözleşme tadili, sermaye artırımı/azaltımı ve yatırım kararları gibi önemli kararlar ortak karar alma şartına bağlanmıştır. Ortak onaya tabi olan bu kararların tamamına yakını stratejik kararlar olarak nitelendirilebilir. Bu nedenle, dosya konusu işlem sonucunda

220 Kayserigazın Çalık Enerji ve Ewe Enerjinin ortak kontrolüne geçeceği, dolayısıyla başvuru konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2b maddesi uyarınca bir devir işlemi olduğu sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan Kayserigazın 2007 yılı cirosu (.....) olarak gerçekleşmiştir. Bu nedenle diğer teşebbüslerin cirolarına bakılmaksızın, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan ciro eşiğinin aşıldığı, dolayısıyla işlemin Rekabet Kurulu iznine tabi olduğu anlaşılmaktadır.

230 Şehirlerdeki dağıtım faaliyetleri özel şirketler ve belediyeler tarafından gerçekleştirilmektedir. 4646 sayılı Kanun'dan önce 6 şehirde 7 şirket kurulmuştur: İstanbul'da İGDAŞ ve Bahçeşehir, Ankara'da EGO, İzmit'te İZGAZ, Adapazarı'nda AGDAŞ, Eskişehir'de ESGAZ, Bursa'da BURSAGAZ. 2004'ün başında BOTAŞ'a ait iki dağıtım şirketinin (BURSAGAZ ve ESGAZ) özelleştirilmesiyle, BOTAŞ dağıtım faaliyetlerini tamamen elinden çıkarmıştır. Belediyelere ait dağıtım şirketleri de yakın gelecekte özelleştirilecektir. 4646 sayılı Kanun uyarınca, yeni dağıtım bölgeleri – bir ilin büyüklüğünü geçemeyecek şekilde – sahip oldukları teknik ve ekonomik parametrelere göre belirlenmiştir ve bunlardan bazılarının ihaleleri EPDK tarafından tamamlanmıştır.

240 Halihazırda Kayseri ilindeki doğal gaz dağıtım faaliyetini gerçekleştiren ve Çalık Enerjinin tek kontrolünde bulunan Kayserigaz, dosya konusu işlem sonucunda Çalık Enerjiyle birlikte Ewe Enerji'nin ortak kontrolüne geçmektedir. Kayserigaza ve Çalık Enerji ile Ewe Enerjinin ortaklığındaki Bursagaza ait 2007 yılı sonu itibarıyla doğal gaz satış rakamları aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

Tablo 6: Kayserigaz ve Bursagaz 2007 yılı satış rakamları

	Serbest Olmayan Tüketiciler Olan Satışlar (m ³)	Serbest Tüketiciler Olan Satışlar		Toplam Satışlar(m ³)
		Satış(m ³)	Taşıma(m ³)	
Kayserigaz	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bursagaz	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Türkiye	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

İşlemin devralan tarafı konumunda olan Ewe Enerjinin ve bağlı olduğu grubun ilgili coğrafi pazarda elde etmiş olduğu herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. İşlem sonucunda bu ortaklığın kontrolündeki Bursagaz ve Kayserigazın serbest tüketicilere yapılan satışlar kapsamında Türkiye pazarının %(...)'ine sahip olduğu, toplam satışlar bakımından ise bu oranın %(...) olacağı görülmektedir. Esas itibarıyla işlem, Çalık Enerji ile Ewe Enerjinin daha önce Bursagazın yönetiminde gerçekleştirmiş oldukları ortaklığın Kayserigaza taşınmasından ibarettir. Bu nedenlerle söz konusu devir işleminin piyasadaki yoğunlaşmada bir artışa sebep olmayacağı, dolayısıyla Kanun'un 7. maddesi uyarınca hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumun daha da

250

güçlendirilmesine yönelik olarak ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açacak nitelikte bir sonuç doğurmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

260

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, 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 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

270