

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-17 (Devralma)
Karar Sayısı : 18-13/233-108
Karar Tarihi : 03.05.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN,
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Zeynep ŞENGÖREN ÖZCAN, Abdullah ATEŞ,
Öykü SARIASLAN

C. BİLDİRİMDE

BULUNANLAR : - Fadli ÇELİK
Kızılcaşar Mahallesi 2938. Sokak No: 18/4 Gölbaşı/Ankara
- Hasan ÇELİK
Aynı adres
- Memet ÇELİK
Aynı adres
- Bilal ÇELİK
Aynı adres
- Tahir ÇELİK
Aynı adres

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** ERG Verbund Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'nin tüm hisselerinin Fadli ÇELİK, Hasan ÇELİK, Memet ÇELİK, Bilal ÇELİK, Tahir ÇELİK tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 03.04.2018 tarih ve 2751 sayılı ile giren ve eksiklikleri en son 19.04.2018 tarihinde tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 26.04.2018 tarih ve 2018-1-17/Öİ sayılı Devralma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle, söz konusu devralma işlemine izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) İlgili başvuruda; ERG Verbund Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'nin (ERG VERBUND) paylarının tamamının; Fadli ÇELİK, Hasan ÇELİK, Memet ÇELİK, Bilal ÇELİK, Tahir ÇELİK (Çelik Ailesi) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talep edilmiştir. Bildirilen işlem sonucunda Çelik Ailesi ERG VERBUND aracılığıyla Afşin Elbistan (A) Termik Santrali ve kömür madeni işletmesinin mevcut ünitelerinin işletilmesi ve rehabilitasyonu, yeni ünitelerin yapımı ve işletilmesi haklarına sahip olacaktır.
- (5) Bahse konu işlem neticesinde Çelik Ailesi, ERG Verbund'un hisselerinin tamamını devralacak ve böylece işlem ile devre konu teşebbüs üzerindeki kontrol yapısında kalıcı olarak değişiklik meydana gelecektir. Bu nedenle işlem 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemidir.

- (6) Söz konusu devralma işleminin Rekabet Kurulu iznine tabii olup olmadığının belirlenmesi için işlem taraflarının cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesindeki ciro eşiklerini aşmış olup olmadığını kontrol edilmiştir. Bildirim Formunda, taraflar, alıcıların gerçek kişi olmaları sebebiyle, cirolarının bulunmadığını, yine devre konu ERG VERBUND'un da herhangi bir faaliyeti olmaması sebebiyle cirosunun bulunmadığını belirtmişlerdir. Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz'un 21. paragrafında kontrolün gerçek kişilerce devralınması hali ele alınmış ve gerçek kişilerin, kişisel olarak ya da herhangi bir ekonomik birim üzerindeki kontrol hakları aracılığıyla, iktisadi faaliyette bulunmaları halinde teşebbüs sayılacağı belirtilmiştir. Bildirim Formundan anlaşıldığı üzere, gerçek kişi olan alıcılar, sahip oldukları oy hakları aracılığıyla, elektrik, sigorta ve inşaat gibi çeşitli alanlarda faaliyette bulunan anonim ve limited şirketlerin kontrolüne sahiptirler ve böylelikle iktisadi faaliyette bulunmaktadırlar. Dolayısıyla alıcıların cirosunun hesaplanmasında 2010/4 sayılı Tebliğ'in 8. maddesindeki esaslar uyarınca kontrol ettikleri ekonomik birimlerin toplam cirosu esas alınmıştır. Bu kapsamda, alıcılar tarafından kontrol edilen şirketlerin, grup içi satışlar hariç bırakılarak hesaplanan toplam Türkiye cirosu (.....) TL'dir.
- (7) Ayrıca devre konu ERG VERBUND'a atfedilebilecek herhangi bir ciro bulunup bulunmadığı da incelenmiştir. Bildirim Formundan anlaşıldığı üzere devre konu ERG VERBUND'un tek faaliyet konusu, T.C. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile imzaladığı imtiyaz sözleşmesi uyarınca, Afşin Elbistan (A) Termik Santrali'nin mevcut ünitelerinin işletilmesi, rehabilitasyonu, tevsii ünitelerinin yapımı ve işletilmesi ile söz konusu tesislere kömür sağlayacak kömür sahaları ile kömür tesislerinin rehabilitasyonu ve işletilmesidir. Sözleşme süresi sonrasında tesisler Bakanlığa veya Bakanlığın göstereceği kuruluşa devredilecektir. İmtiyaz Sözleşmesinin incelenmesi neticesinde söz konusu sözleşme ile ERG VERBUND'a Afşin Elbistan (A) Termik Santrali ve kömür sahalarının 20 yıllık bir süre için yap-işlet-devret yöntemi ile devredileceği anlaşılmaktadır. Sürece ilişkin olarak taraflardan edinilen bilgilere göre, bahse konu İmtiyaz Sözleşmesi, Afşin Elbistan (A) Termik Santrali'nin rehabilite edilerek işletilmesi projesine ilişkin ihale sürecinin 1994 yılında tamamlanmasını takiben 1995-1998 yılları arasında Danıştay 1. Dairesi nezdinde yapılan müzakereler neticesinde son şekli verilerek 15 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak devir sözleşmesi, idare ile şirket arasında yargıya da intikal eden uyuşmazlıklardan dolayı 22 Ocak 2015 tarihine kadar gerçekleştirilememiştir. Devir sözleşmesinin imzalanmasının ardından ise Bakanlığa sunulan fizibilite raporunun güncellenmesi talep edilmiştir. Dolayısıyla hali hazırda İmtiyaz Sözleşmesi ile bu çerçevede akdedilen diğer tüm sözleşmelerin hukuken geçerliğini koruduğu ve Bakanlıkla arasındaki devam eden görüşmelerin neticesinde santralin işletme hakkının ERG VERBUND'a devredileceği anlaşılmıştır.
- (8) Dolayısıyla, henüz devir gerçekleşmemiş olsa da, ERG VERBUND'un Afşin Elbistan (A) Termik Santrali ve ona kömür sağlayan kömür sahalarının işletilmesi hakkına imzalanan "İmtiyaz Sözleşmesi" vasıtasıyla hukuken sahip olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle, 2010/4 sayılı Tebliğ çerçevesinde yapılacak ciro hesaplamasında ERG VERBUND'a, Afşin Elbistan (A) Termik Santrali'nin cirosunun atfedilebileceği kanısına varılmıştır. Afşin Elbistan (A) Termik Santrali'nin cirosunun belirlenebilmesi amacıyla Elektrik Üretim A.Ş.'den (EÜAŞ) bilgi talep edilmiştir. Gelen cevabi yazıda, EÜAŞ kayıtlarında Afşin Elbistan (A) Termik Santrali'nin cirosuna ilişkin bilgi bulunmadığı, ancak EÜAŞ'ın ilgili yıldaki cirosu ve işletilen santrallerin satışa esas net üretimi dikkate alınarak yaklaşık bir ciro elde edilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu hesaplama göre, Afşin Elbistan (A) Termik Santrali'nin 2017 yılında elektrik üretiminden kaynaklanan cirosu bulunmamakta, ancak sadece Afşin Elbistan A ve B Termik Santrallerine kömür sağlayan Afşin Elbistan Linyitleri İşletmesi kömür satışından ciro elde etmektedir. İlgili İmtiyaz Sözleşmesi ile Afşin Elbistan (A) Termik Santrali'ne kömür sağlayan kömür havzalarının da devre konu şirketçe işletileceği göz önüne alınarak, bu sahalardan temin edilerek Afşin Elbistan (B) Termik

18-13/233-108

Santrali'ne satışı yapılan kömürden elde edilen ciro Afşin Elbistan (A) Termik Santrali'nin cirosunun hesaplanmasında dikkate alınmıştır. Söz konusu satışlardan elde edilen cironun 2017 yılında toplam, (.....) TL olduğu anlaşılmıştır.

- (9) Yukarıda açıklanan bilgi ve belgelerden hareketle, tarafların cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki ciro eşiklerini aştığı, dolayısıyla işlemin Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir devralma işlemi niteliğinde olduğu tespit edilmiştir.
- (10) 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca, bildirim konusu işlemde etkilenme ihtimali olan ve taraflardan iki veya daha fazlasının aynı ürün pazarında faaliyette bulunduğu ya da taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyet gösterdiği herhangi bir ürün pazarının alt veya üst pazarında ticari faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarları etkilenen pazarları oluşturmaktadır. Devralan konumundaki Çelik Ailesi, sahip olduğu şirketler vasıtasıyla elektrik üretimi alanında faaliyette bulunmaktadır. Devre konu ERG VERBUND'un da işletme hakkında sahip olduğu Afşin Elbistan (A) Termik Santrali ile elektrik üretimi faaliyetinde bulunacağı anlaşılmıştır. Dolayısıyla, elektrik üretimi faaliyeti, tarafların faaliyetlerinin yatay olarak örtüştüğü etkilenen ürün pazarını oluşturmaktadır. Ayrıca, Çelik Ailesi elektrik enerjisinin perakende satışı pazarında da faaliyette bulunmaktadır. Bu kapsamda, elektrik enerjisinin perakende satışı da dikey olarak etkilenen ürün pazarını teşkil etmektedir. Bu doğrultuda etkilenen pazarlarda söz konusu işlemin sonuçlarının incelenebilmesi için, işlem taraflarının pazar paylarına bakılmıştır. İşlem taraflarının sahip olduğu santrallerin kurulu güç ve üretim miktarları aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

Tablo-1: İşlem Tarafları ve Afşin Elbistan (A) Termik Santrali'nin Kurulu Güç ve Üretim Miktarı (2016)

	Kurulu Güç (MW)	Kurulu Güç Tahmini Pazar Payı (%)	Üretim (MWh) ¹	Üretim Tahmini Pazar Payı (%)
Seyitömer Termik Santrali	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Tunçbilek Termik Santrali	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Orhaneli Termik Santrali	(.....)	(.....)	(.....) ²	(.....)
Aydın Kuyucak Jeotermal	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ören Regülatörü ve HES	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Pamukören Jeotermal (İki ayrı lisansla-toplam)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Sultanhisar Jeotermal	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Çelikler Taahhüt	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM (Çelik Ailesi)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Afşin Elbistan (A) Termik Santrali	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Çelik Ailesi + Afşin Elbistan (A) Termik Santrali	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TÜRKİYE ³	78.785,00	-	273.701.837	-

Kaynak: Bildirim Formu ve cevabi yazılar

¹ Şirketlerin satışa esas üretim miktarları esas alınmıştır.

² Tunçbilek Termik Santrali ve Orhaneli Termik Santrali birlikte verilmiştir.

³ EPDK 2016 Elektrik Sektör Raporu'nda yer alan lisanslı ve lisansız kurulu güç ve üretim bilgileri kullanılmıştır.

18-13/233-108

- (11) Tablo-1'den Çelik Ailesi'ne ait kurulu güç ve üretim bilgilerine bakıldığında söz konusu şirketlerin gerek kurulu güç gerekse üretim miktarları bakımından Türkiye genelinde düşük bir paya sahip oldukları görülmüştür. Bildirim Formunda Afşin Elbistan (A) Termik Santrali'nin devralındıktan sonra proje kapsamında yeni üniteler devreye alınana kadar yıllık ortalama (.....) MWh elektrik üretimi yapmasının planlanmakta olduğu, yeni üniteler tam kapasite devreye alınıp rehabilitasyon çalışmaları bittiğinde bu miktarın ortalama (.....) MWh olmasının öngörüldüğü belirtilmiştir. Söz konusu üretim miktarının gerçekleşmesi halinde, Türkiye'de elektrik üretiminin sabit kaldığı kabul edilse dahi, santralin üretim miktarına göre hesaplanacak pazar payı (.....)'a tekabül edecektir. Bu sebeple söz konusu birleşme işleminin yatay anlamda herhangi bir rekabetçi endişe yaratmayacağı kanaatine varılmaktadır.
- (12) Aşağıda etkilenen yatay pazar olan elektrik enerjisinin üretimi ile dikey olarak örtüşen pazar olan elektrik enerjisinin perakende satışı pazarlarında tarafların yaklaşık pazar payları toplu bir biçimde gösterilmiştir.

Tablo-2: Etkilenen Pazarlar ve Pazar Payları (%)

No	Etkilenen Pazar	(Yatay/ Dikey)	Pazar Payı (2017, %)		
			Çelik Ailesi Toplam	Afşin Elbistan (A) Termik Santrali	Toplam
1	Elektrik enerjisi üretimi (kurulu güç) (MW)	Yatay	(.....)	(.....)	(.....)
2	Elektrik enerjisi perakende satış (tüketim bazlı)	Dikey	(.....)	(.....)	(.....)
3	Elektrik enerjisi perakende satış (sayaç bazlı) ⁴	Dikey	(.....)	(.....)	(.....)

- (13) Tablo-2'den, elektrik enerjisinin perakende satışında hem tüketim miktarı hem de sayaç sayısı bazlı yapılan hesaplamalarda, Çelik Ailesi'nin pazar payının oldukça düşük olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle işlem sonucunda dikey olarak örtüşen pazarlarda da girdi veya müşteri kısıtlaması gibi bir riskin dolayısıyla herhangi bir rekabetçi endişenin oluşmayacağı değerlendirilmektedir.
- (14) Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, bildirim konu devralma işlemi ile birlikte herhangi bir pazarda hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı kanaatine varılmaktadır.

⁴ 31 Aralık 2017 itibarıyla Enerji Piyasaları İşletme A.Ş. verileri uyarınca toplam 4.705.979 adet serbest tüketici bulunmaktadır. Çelikler Ailesi'nin hizmet verdiği toplam sayaç sayısı ise (.....)'dir.

H. SONUÇ

- (15) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.