

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-1-46 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 16-29/483-217
Karar Tarihi : 25.08.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN

B. RAPORTÖRLER : Zeynep MADAN, Hakan EREK, İbrahim KUŞCU, Dilan TOPRAK

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Enerya Gaz Dağıtım A.Ş.
İçerenköy Yeşilvadi Sokak No:6 Ataşehir/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Enerya Gaz Dağıtım A.Ş.'nin, doğalgazın bina ve hane içine taşınması için gereken iç tesisat ve altyapı tesis faaliyetini yürütmek amacıyla şirket kurması işlemine menfi tespit verilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 23.06.2016 tarihinde giren bildirim üzerine düzenlenen 12.08.2016 tarih ve 2016-1-46/MM sayılı Menfi Tespit Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Enerya Doğal Gaz Dağıtım A.Ş.'nin doğal gaz iç tesisat hizmetleri alanında %100 kendi iştiraki olan bir şirket kurması işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4., 6. ve 7. maddelerine bir aykırılık oluşturmadığı, bu nedenle söz konusu işleme aynı Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilebileceği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Enerya Gaz Dağıtım A.Ş. (ENERYA)

- (4) ENERYA, STFA Yatırım Holding (STFA) grup şirketi olarak 2003 yılında kurulmuştur. STFA, inşaat, müteahhitlik, ağır iş makinelerinin dağıtımı ve doğal gaz dağıtımı gibi sektörlerde faaliyet göstermektedir. 2014 yılında STFA'nın İsviçreli bir finans kuruluşu olan Partners Group ile yaptığı ortaklık anlaşması sonucu ENERYA; %70 STFA Yatırım Holding, %30 Partners Group hissedarlığında olmak üzere iki grubun ortak kontrolüne girmiştir¹.
- (5) ENERYA temel olarak Antalya, Aksaray, Aydın, Denizli, Ereğli, Erzincan, Karaman, Konya, Niğde ve Nevşehir olmak üzere Türkiye'nin 10 ilinde doğal gaz dağıtımı ve gerekli altyapının sağlanması alanında faaliyet göstermektedir. ENERYA bu illerde 30 yıllık gaz dağıtım lisansına sahiptir. Ayrıca, Enerya Gaz Ticaret A.Ş. adı altında doğal gaz toptan satışı ile de iştigal etmektedir. Temel faaliyet alanı olan doğal gaz dağıtımının yanı sıra ENERYA'nın elektrik ve yenilenebilir enerji alanında da faaliyeti bulunmaktadır. ENERYA elektrik tedarik lisansını 2013 yılında almış olup, 2014 yılında fiili olarak elektrik alanında perakende satış faaliyetlerine başlamıştır.
- (6) ENERYA'nın 2015 yılsonu itibarıyla anılan 10 ilde toplam doğal gaz aboneleri sayısı (.....) olup toplam doğal gaz satış miktarı (.....) sm³, elde ettiği ciro (.....) TL olarak

¹ Anılan işleme 16.07.2016 tarih ve 14-24/481-212 sayılı Kurul kararıyla izin verilmiştir.

gerçekleşmiştir. ENERYA'nın anılan satış miktarı bazında Türkiye'deki pazar payının (.....) olduğu görülmektedir.

G.2. İlgili Mevzuat

- (7) Kurulması planlanan şirket, doğalgazın son kullanıcı tarafından tüketilebilmesi için bina ve hane içine güvenli bir şekilde taşınması ve tesisi işiyle iştigal edecektir. Bu bağlamda doğal gaz iç tesisatı² hakkındaki mevzuata bakıldığında, temel düzenlemenin, 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nda (4646 sayılı Kanun) yer aldığı görülmüştür. Söz konusu 4646 sayılı Kanun'un "Yapım ve Hizmet Faaliyetleri" başlıklı 5. maddesine göre özetle; dağıtım firmasından satın alınan doğalgazın son kullanıcı tarafından güvenli bir şekilde tüketilebilmesi için gerekli olan alt yapı hizmetini sunacak şirketlerin öncelikle Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından yetkilendirilen resmi veya özel şirketler ile şehir içi dağıtım şirketlerince verilen sertifikaya sahip olmaları gerekmektedir. Ayrıca aynı maddede dosya konusu açısından dikkate değer bir husus olarak; *"Yapım ve hizmet alanında faaliyet göstermek üzere iç tesisat ve servis hatları alanında dağıtım şirketlerinden sertifika almış olanlar, dağıtım şirketleri tarafından denetlenir. Ancak tüketicilerin başvurması halinde, Kurum tarafından da denetlenebilir. Tüketicilerin Kuruma başvurma usul ve esasları yönetmelik ile düzenlenir."* hükmü bulunmaktadır. Söz konusu hüküm 4646 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılmış olan Doğalgaz Piyasası İç Tesisat Yönetmeliği'nde ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Bu Yönetmelik'in "Hak ve Yükümlülükler" başlıklı 6. maddesine aşağıda yer verilmiştir:

"Müşteri, iç tesisatı veya mevcut iç tesisatta yapılacak tadilatı, bedeli karşılığında sertifika sahibine projelendirir, inşa ettirir. Müşteri tarafından yaptırılan iç tesisatın proje onayı, yapım uygunluk kontrolü ve işletmeye alınması, dağıtım şirketinin yükümlülüğündedir. Dağıtım şirketi kontrol yükümlülüğünü, kendi teknik personeli veya sorumluluğu kendisinde kalmak kaydıyla kendi adına çalışan sertifika sahibi denetim şirketleri aracılığı ile yerine getirebilir. Dağıtım şirketi, sorumluluk bölgesi içinde yaptığı veya yaptırdığı kontrol sonucunda, iç tesisatı uygun bulmaması halinde; doğal gaz verilmesini reddedebileceği gibi, mevcut iç tesisat için vermekte olduğu doğal gazı da kesebilir. Müşteri, iç tesisatını uygun hale getirip tekrar başvurduğu takdirde, yapılacak kontrol neticesinde iç tesisatın uygun olduğunun tespiti durumunda, dağıtım şirketi doğal gaz vermekle yükümlüdür."

Dağıtım şirketinin sorumluluk bölgesi dışında kalan alanlarda bulunan ve ulusal iletim şebekesi veya dağıtım şirketi vasıtasıyla doğal gaz alan müşteri, bedeli mukabilinde iç tesisatın proje ve yapımını sertifika sahibine, kontrolünü ise diğer bir sertifika sahibine yaptırır. Proje ve yapım uygunluk kontrolü ile işletmeye alma işlemleri ise, bedeli müşteriye ait olmak üzere, ulusal iletim şebekesi vasıtasıyla doğal gaz

² Doğal gazın iç tesisatının yapımında kullanılacak malzemeler de Doğalgaz Piyasası İç Tesisat Yönetmeliği'nin "Standartlar" başlıklı 5. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede; *"İç tesisatın tasarımı, yapımı, yerleştirilmesi, kontrolü, işletmeye alınması ve işletilmesi ile ilgili olarak TS, EN, ISO, IEC standartlarından herhangi birine, bu standartlarda yoksa, TSE tarafından kabul gören diğer standartlara uyulması zorunludur. Standartlarda değişiklik olması halinde; değişiklik getiren standart, uygulanan standardın iptal edilmesi veya yürürlükten kaldırılması halinde ise yeni standart geçerli olur. İç tesisatta, standart belgesine sahip olmayan malzeme kullanılamaz. İç tesisatta meydana gelebilecek gaz kaçak veya kazalarına karşı alınacak önlemler hususunda da anılan standartlar geçerlidir."* hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm çerçevesinde EPDK kullanılacak malzemelerin standardını belirlemekte ve şirketlere bu standartlara uygun olmak şartıyla istedikleri malzemeyi kullanma konusunda serbestlik tanımaktadır.

alınması durumunda iletim şirketi tarafından, dağıtım şirketi vasıtasıyla doğal gaz alınması durumunda ise, dağıtım şirketi tarafından gerçekleştirilir. Yapılan kontrol sonucunda, iç tesisatın uygunluğunun onaylanmaması halinde; iletim veya dağıtım şirketi doğal gaz verilmesini reddedebilir. Müşteri, iç tesisatını uygun hale getirip tekrar başvurduğu takdirde, yapılacak kontrol neticesinde iç tesisatın uygun olduğunun tespiti durumunda, iletim veya dağıtım şirketi doğal gaz vermeye yükümlüdür.”

- (8) İlgili hükümlere göre, iç tesisat ve servis bakım sertifikası ilgili dağıtım şirketi veya EPDK tarafından yetkilendirilmiş şirketler tarafından verilmektedir. Ayrıca doğal gaz hizmetini alabilmek için zorunlu bir unsur olan doğal gaz iç tesisatını inşa sürecinde ilgili doğal gaz dağıtım şirketi, proje onayı, yapım uygunluk kontrolü ve işletmeye alma gibi işlemlerde kontrol sahibidir. Bu hususlarda meydana gelebilecek bir aksaklık neticesinde ilgili noktaya doğal gaz tedariki yapılmaması konusunda yetkilidir. Diğer bir ifadeyle, doğal gaz dağıtım şirketinin doğal gaz iç tesisatının yapımı faaliyeti üzerinde hukuki olarak denetim yetkisi bulunmaktadır³. Sonuç olarak iç tesisatı inşa edecek şirketin hem sertifikalandırılması hem ilgili şirketin yaptığı işin kontrol edilmesi hususunda doğal gaz dağıtım şirketlerinin yetkisi bulunmaktadır.

G.3. İlgili Pazarlar

- (9) Kurulması planlanan şirket, doğal gazın bina ve hane içine güvenli bir şekilde taşınması ve son kullanıcı tarafından tüketilebilmesi amacıyla doğalgaz boruları tesis ederek doğalgaz akışını sağlamak işiyle iştigal edecektir. Mevzuat bölümünde de belirtildiği üzere doğal gaz tedarikinin başlayabilmesi için ilgili tüketim noktasına yapılan iç tesisatın ilgili dağıtım şirketinin kontrolü ve onayından geçmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, iç tesisatın inşası doğal gaz tedarikinin ön şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Sertifika Yönetmeliği'ne göre iç tesisat kavramı "*basınç düşürme ve ölçüm istasyonu veya servis kutusu çıkışından itibaren sayaç hariç, müşteri tarafından yaptırılan ve mülkiyeti müşteriye ait olan boru hattı ve teçhizatı ile tüketim cihazları, atık gaz çıkış borusu, baca ve havalandırma sistemleri gibi tesisatı*" kapsamaktadır.
- (10) Doğal gaz iç tesisatı yapılması doğal gaz tedariki hizmetini tamamlayıcı nitelikte olmakla birlikte, ilgili düzenleyici otorite tarafından doğal gaz tedarikinden farklı usul ve esaslara tabi tutulması ve yapılan işin muhteviyatının farklı olması sebebiyle ilgili ürün pazarı, doğal gaz tedarikinden ayrı olarak "doğalgaz iç tesisat hizmetleri pazarı" şeklinde tanımlanmıştır.
- (11) Kurulması planlanan şirket, bahsi geçen faaliyeti tüm Türkiye'de yürüteceğinden ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenebilecek ise de doğal gaz iç tesisat şirketini kuracak olan ENERYA'nın yukarıda verilen 10 ilde iç tesisat inşa faaliyetini sertifikalandırma ve hukuki olarak denetleme yetkisine sahip olması nedeniyle Antalya, Aksaray, Aydın, Denizli, Ereğli, Erzincan, Karaman, Konya, Niğde ve Nevşehir'in ayrı birer coğrafi pazar; söz konusu yerler dışında kalan bölgelerin ise farklı coğrafi pazarlar olarak tanımlanması uygun olacaktır.

G.4. Değerlendirme

³ İç tesisat ve servis hatları alanında dağıtım şirketlerinden sertifika almış olanların dağıtım şirketleri tarafından ya da tüketicilerin başvurması halinde EPDK tarafından denetlenmelerinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

- (12) 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme/devralmanın, aynı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerine aykırı olmaması durumunda ilgili işleme menfi tespit verilebilmektedir.
- (13) Bildirimin konusunu oluşturan doğal gaz iç tesisatına ilişkin faaliyetler, ilgili noktaya doğal gaz tedariki yapılabilmesi için zorunlu bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Öte yandan, doğal gaz dağıtım şirketlerinin iç tesisatın yapımını gerçekleştirecek şirketleri sertifikalandırma, yapılan işi denetleme ve son onayı verme yetkisi bulunmaktadır. ENERYA'nın doğal gaz dağıtımı ile iştigal ettiği 10 ilde ilgili mevzuatın kendisine tanıdığı yetkileri doğal gaz iç tesisat hizmetleri pazarında faaliyet gösteren rakip firmalara karşı ayrımcı ve dışlayıcı şekilde kullanması halinde rekabetçi sorunlara yol açması olasılık dahilindedir.
- (14) Nitekim lisanssız elektrik üretimine ilişkin alınan Rekabet Kurulu kararlarından da anlaşıldığı üzere, hukuki olarak bir faaliyeti kontrol yetkisine sahip teşebbüsün bir iştirakinin anılan faaliyet alanında aktif olması durumunda ilgili pazarda rekabetçi endişeler doğurabilecek ayrımcı uygulamaların söz konusu olabileceği görülmüştür. 12.02.2015 tarihli ve 15-07/89-34 sayılı Kurul kararında lisanssız elektrik üretimi için yapılan başvuruları değerlendirmek ve işleme koymakla yükümlü Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin (DEDAŞ) yapılan başvuruları, kısıtlı sayıda olan şebekeye bağlanma noktalarını kendisiyle aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan şirketlere tahsis etmek amacıyla bekleterek 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası incelenmiş, dosya konusu iddialara yönelik olarak ihlal teşkil edebilecek uygulamalardan kaçınılması gerektiğine, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde haklarında işlem başlatılacağı yönünde aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca DEDAŞ'a görüş bildirilmesine karar verilmiştir.
- (15) 02.03.2016 tarih 16-07/134-60 sayılı bir başka Kurul kararında ise Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin (MEDAŞ) lisanssız elektrik üretimi başvurularının değerlendirmesinde ayrımcı davranışlarda bulunarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası incelenmiş olup, yapılan başvuruların MEDAŞ tarafından somut ve nesnel gerekçelerle reddedildiği veya ayrımcılığa ilişkin bilgi ve bulgunun mevcut olmadığı gerekçeleriyle soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.
- (16) Anılan kararlar çerçevesinde her ne kadar Rekabet Kurulu bir ihlal tespiti yapmamış olsa da herhangi bir faaliyette en etkili kontrol ve değerlendirme merci olan teşebbüsün, bir iştiraki ile söz konusu faaliyet alanına girmesi, kontrol sahibi teşebbüsün rakiplerini dışlamaya yol açması bağlamında rekabetçi bir endişe oluşturabilecektir.
- (17) İtalya'da bölgesel doğal gaz dağıtım şirketi olan ve dağıtım faaliyetini münhasır olarak yürüten Toscana Energia'nın tekelinde bulunan doğal gaz dağıtım hizmetiyle bir tür yan hizmet olan ve rekabete açık durumda bulunan bağlantı hizmetlerini bağlayarak sunmaya başlamasının söz konusu şirketin doğal gaz dağıtım alanındaki hakim durumu nedeniyle bağlantı hizmetleri alanındaki rekabeti kısıtladığı iddia edilmiştir. İtalyan Rekabet Otoritesi Toscana Energia'nın davranışını ihlal olarak değerlendirmiştir. Bunun üzerine teşebbüs rekabet otoritesine taahhütler paketi sunmuştur.
- (18) İtalyan Rekabet Otoritesi'nin kabul ettiği pakete göre;

- Toscana Energia vermekte olduğu tekel niteliğindeki hizmetlere ilişkin tüm prosedür, kural, şart ve maliyetlere ilişkin ayrıntılı dokümanlar oluşturacak,
 - Toscana Energia, görevinin tüketim noktalarının şebekeye bağlanması olduğunu ve bu işlemin şebekenin güvenliği ve işleyişi için gerekli kontrollerin yapılmasını içerdiğini kabul edecek,
 - Toscana Energia kendisine gelen talepleri 2 ay içinde cevaplayacak, cevap vermemesi durumunda üçüncü tarafın yaptığı taleplere olumlu yanıt verildiği kabul edilecek,
 - Toscana Energia bağlantı hizmetleri için maliyet oluşturan birtakım etmenleri azaltacak.
- (19) Dosya konusu başvuruda 10 ilde doğal gaz dağıtımı ile işgal eden ENERYA'nın doğal gaz iç tesisatı alanında faaliyet gösterecek bir şirket kurması işlemine menfi tespit belgesi verilmesi talep edilmektedir. Yapılan inceleme sonucunda 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine aykırılık oluşturan bir durumun bulunmadığı, dolayısıyla söz konusu işleme aynı Kanun'un 8. maddesi çerçevesine menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Ancak, ilerleyen dönemde yukarıda yer verilen kararlar ışığında, ENERYA'nın doğal gaz dağıtım faaliyetini münhasır olarak yürüttüğü il ve ilçelerde ilgili mevzuatın kendisine tanıdığı sertifikalandırma ve yapılan işin denetlenmesi gibi yetkilerini, kuracağı iç tesisat yapım şirketinin doğal gaz iç tesisat hizmetleri pazarında faaliyet gösteren rakiplerine karşı ayrımcı ve dışlayıcı şekilde kullanması halinde bu durum 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlali olarak değerlendirilebilecektir.

H. SONUÇ

- (20) Enerya Gaz Dağıtım A.Ş.'nin doğal gaz iç tesisat hizmetleri alanında %100 kendi iştiraki olan bir şirket kurması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerine aykırılık oluşturmadığına, bu nedenle söz konusu işleme aynı Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.