

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-1-073 (Devralma)
Karar Sayısı : 19-42/700-299
Karar Tarihi : 29.11.2019

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE (Başkan)
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN,
Şükran KODALAK, Hasan Hüseyin ÜNLÜ

B. RAPORTÖRLER : Bilge YILMAZ, Hande GÖÇMEN, Yakup GÖKALP,
Alican ŞENTÜRK

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - La Caisse des Dépôts et Consignations
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK,
Av. O. Onur ÖZGÜMÜŞ, Av. A. Göktuğ SELVİTOPU
Çitlenbik Sk. No:12 34343 Beşiktaş, İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Total Quadran S.A.S.'ın tek kontrolünde olan JMB Solar Nogara SAS ve Quadran Nogara SAS'ın ortak kontrolünün La Caisse des Dépôts et Consignations tarafından devralınması işlemi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 08.11.2019 tarih ve 7793 sayılı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 21.11.2019 tarih ve 2019-1-073/Ö sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Bildirim konusu işlem, La Caisse des Dépôts et Consignations'nin (CDC) ve Total Quadran S.A.S (TOTAL QUADRAN) tarafından Fransa'da fotovoltaik santrallerin ve rüzgâr çiftliklerinin işletilmesi konusunda faaliyet gösteren JMB Solar Nogara S.A.S (JMB) ve Quadran Nogara S.A.S. (ikisi birlikte OG) üzerinde ortak kontrol kurulmasına ilişkindir. Bildirim konusu işlemin temelini ise taraflar arasında 30 Ekim 2019 tarihinde imzalanan Satın Alma Opsiyonlu Hisse Satın Alma Sözleşmesi (Hisse Alım Sözleşmesi) oluşturmaktadır.
- (5) 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin üçüncü fıkrasında; "*Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir*" hükmüne yer verilmektedir. Dolayısıyla işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma sayılabilmesi için işlem açısından "ortak kontrol" ve "tam işlevsellik" unsurlarının karşılanıp karşılanmadığı irdelenmelidir.
- (6) Ortak kontrolün varlığının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken ana teşebbüslerin eşit oy hakkına sahip olması veya karar organlarında eşit üyeyle temsil edilmesi; ana teşebbüslerden bazılarının azınlık paylarına sahip olmasına rağmen veto haklarını elinde bulundurması, oylamalarda ortak hareket edilmesi gibi hususlar belirleyici olmaktadır.

- (7) Taslak Şirketler Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2.maddesi uyarınca, OG'nin faaliyetleri beş üyeden oluşan ve her bir üyenin bir oya sahip olduğu bir Stratejik Komite (Komite) ve OG başkanı tarafından yönetilecektir. Komite'nin CDC tarafından önerilen adayların arasından atanan (.....) üye ve TOTAL QUADRAN tarafından önerilen adayların arasından atanan (.....) üyeden oluşacağı, üyelerinin azlinin TOTAL QUADRAN tarafından atanan (.....) üye ve CDC tarafından atanan (.....) üye tarafından kararlaştırılacağı öngörülmektedir.
- (8) Sözleşme'nin 2.6.2. maddesi uyarınca, başkanın atanması ve azli, OG'nin veya SPV'leri (özel devralma aracı) tarafından yürütülen bir projenin inşası ve yenilemesi için bir anlaşmanın nihai hale getirilerek akdedilmesi, tadil edilmesi veya sonlandırılması ve (.....) Euro'dan yüksek tutarda olan bir yatırıma ilişkin herhangi bir karar, Komite tarafından üyelerin (.....) temsil eden çoğunluk ile alınacaktır. Ayrıca, TOTAL QUADRAN ve CDC, OG'nin stratejik kararlarını veto edebilme yetkisine sahip olacaktır. Sözleşme'nin anılan hükümleri ışığında tarafların OG üzerinde ortak kontrol hakkına sahip olacağı değerlendirilmektedir.
- (9) Diğer yandan iktisadi bağımsızlık, ortak girişimin stratejik kararların alınması bakımından taraflarından tamamen ayrı hareket etmesini değil, operasyonel anlamda bağımsız faaliyette bulunabilmesini ifade etmektedir. Zira ortak kontrol altındaki bir varlığın stratejik olarak ana teşebbüslerden tamamen bağımsız olmasını beklemek gerçekçi olmaktan uzaktır. Bu sebeple ortak girişimin bağımsız iktisadi varlık olup olmadığı, pazarda aktif bir rol üstlenmeye hazır bir durumda olup olmadığıyla ve devamlılık (en azından pazarda kalıcı bir değişiklik meydana getirebilecek kadar devamlı) saikiyle kurulup kurulmadığı ile ilgilidir.
- (10) Bildirim Formunda tam işlevsellik unsuru bakımından sunulan gerekçeler aşağıda açıklanmaktadır:
- OG'nin, ticari faaliyetlerini kalıcı olarak sürdürebilmesine olanak veren yeterli kaynaklara sahip olacağı,
 - OG'nin elektrik üretim faaliyetlerini yürütebilmesi için elzem olan tüm varlıkların sahibi konumunda olduğu (rüzgâr çiftlikleri veya fotovoltaik santraller, 15 SPV'ye gruplanmış 35 fotovoltaik güneş varlığı ve 9 SPV'ye gruplanmış 11 rüzgâr çiftliği),
 - OG'nin CDC tarafından ve diğer üç tanesi TOTAL QUADRAN tarafından atanacak beş kişiden oluşan Komite aracılığıyla kendisine özgülenmiş bir yönetimi olacağı,
 - Rüzgâr çiftlikleri veya fotovoltaik santrallerinin idaresinin doğası gereği sınırlı çalışan ihtiyacı gerektirdiği dolayısıyla özgülenmiş bir çalışan kadrosu veya geçici işçi görevlendirme sözleşmelerinin bulunmadığı, aksine tamamı pazar koşulları ile paralel olacak şekilde TOTAL QUADRAN ile bir dizi hizmet sözleşmesi akdedeceği veya üçüncü kişilerden hizmet satın alacağı.
- (11) TOTAL QUADRAN ile akdettiği sözleşmelere bakıldığında; OG'nin pazar koşullarında teknik destek hizmetleri (örn. aylık üretim analizi), idari destek (iştirakin müşterileri ile sözleşmelerin uygulanması ve faturalandırılmasına ilişkin), bakım hizmetleri (rüzgâr türbini üreticileri tarafından sağlanan bakım hizmeti hariç olmak üzere) ve idari desteği

kapsayan bir teknik destek ve işletme sözleşmesi (rüzgâr çiftlikleri için) veya idare ve bakım sözleşmesi (fotovoltaik santraller için) akdettiği belirtilmektedir.¹

- (12) Ayrıca OG, elektrik satışı yoluyla elde edeceği cirouyla kendi finansman kaynaklarına da sahip olacaktır.² Uzun vadeli kira sözleşmeleri ve dayanıklı varlıkları ile pazarda kalıcı olarak faaliyet göstermeyi amaçlayan OG'nin pazara erişimi bulunacağı anlaşılmaktadır. Komite tarafından belirlenen ticari politikası uyarınca (Sözleşme'nin 2.6.2. maddesi) OG'nin ürünleri yalnız taraflara değil, tüm pazara arz edilecektir. Bu noktada tarafların vurguladığı husus, OG'nin üretiminin çoğunun Fransız Enerji Düzenleme Komisyonu tarafından getirilen satım yükümlülüğünün uygulanması ile şebekeye satış garantisi kapsamında EDF Obligation d'achat yardımıyla akdedilen sözleşmeler aracılığıyla gerçekleştiğidir. Bu sözleşmeler müşterilerce organize edilen ihale çağrılarının neticesinde akdedilmektedir ve mevcut durumda OG'nin varlıklarından yalnızca bir tanesi üretimini fark sözleşmesi uyarınca şebekeye satış garantisi dışında satmaktadır.
- (13) Yukarıdaki bilgi ve değerlendirmeler neticesinde, bildirim konu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde tam işlevsel bir ortak girişim olduğu sonucuna varılmaktadır. Ayrıca tarafların cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasındaki eşikleri aştığı, dolayısıyla işlemin izne tabi olduğu değerlendirilmektedir.
- (14) OG taraflarından CDC Türkiye'de, altı yabancı iştiraki ve üç Türk iştiraki aracılığıyla faaliyet göstermektedir.³ Bu kapsamda Türk iştirakleri aracılığıyla Gebze ile İzmir arasındaki otoyolun işletilmesi ve bakımı; İstanbul Boğazı'ndaki üçüncü köprünün işletilmesi ve bakımı ve İstanbul Boğazı'nın altındaki bir tünelin (Avrasya Tüp Tüneli) işletilmesi ve bakımı faaliyetlerini gerçekleştirmektedir. CDC'nin yabancı iştirakleri aracılığıyla Türkiye'de gerçekleştirdiği faaliyetleri ise kayak ve park hizmetleri; yol, demiryolu, su, hava gibi farklı alanlarda mühendislik hizmetleri; çeşitli mikroelektronik uygulamalarında kullanılan geniş bir yelpazedeki yarı iletken entegre devreler ile münferit elemanların tasarlanması, geliştirilmesi, üretilmesi ve pazarlanması; düzenli konteyner hat taşımacılığı, konteyner terminal hizmetleri, küçük çapta navlun komisyonculuğu hizmetleri; müşterilerine uluslararası büyüme stratejilerinde eşlik etmek için büyük şirketlere, bankalara ve yatırım fonlarına katma değer ve analiz sunma hizmetleri; posta hizmetleri; çok yüksek voltaj alanında eğitim ve yetenek transfer hizmetleri; münferit odun ısıtma sistemleri tasarlama ve üretme hizmetleri olarak sıralanabilir.
- (15) TOTAL QUADRAN'ın ise Türkiye'de herhangi bir faaliyet bulunmamakta, ancak ana şirketi TOTAL S.A. (TOTAL) Türkiye genelinde 12 coğrafi distribütör aracılığıyla; otomotiv, endüstri, filo, kısa-uzun vadeli doğalgaz tedarik çözümleri geliştirmekte ve Bakü-Tiflis-Ceyhan (BTC) boru hattı projesindeki %(.....) hissesi aracılığıyla Hazar Bölgesi'nden Türkiye üzerinden ham petrol taşıma işletmesinde faaliyet göstermektedir.

¹Bu sözleşmeler rüzgâr çiftliklerine ilişkin olarak işletme masraflarının %(.....)'sine, güneş varlıklarına ilişkin olarak ise %(.....)'sine tekabül etmektedir.

² Bu kapsamda rüzgâr çiftliği faaliyetleri için kredinin vadesinin (.....) yılında sona ereceği ve tutarının (.....) Euro olduğu, güneş faaliyetleri için ise kredi vadesinin (.....) yılında sona ereceği ve tutarının (.....) Euro olduğu ifade edilmektedir.

³ Söz konusu yabancı iştirakler, Compagnie des Alpes, Egis S.A, BPIFrance, La Poste, Rése-au de Transport d'Electricité (RTE) ve Qualium iken; Türk iştirakler, Gebze İzmir Otoyolu İşletme ve Bakım Anonim Şirketi, IC İçtaş Egis Otoyol İşletme ve Bakım A.Ş. ve Egis Tünel İşletmeciliği Anonim Şirketi'dir.

- (16) OG kapsamında yer alan toplamda 47.4 MW'lik kurulu kapasite için 15 özel devralma aracına (SPV) gruplanmış olan JMB'nin Fransa'da faaliyet gösteren 35 fotovoltaik santrali bulunmaktadır. Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. QUADRAN'ın ise toplamda 96.0 MW'lik kurulu kapasite için 9 SPV'ye gruplanmış, Fransa'da faaliyet gösteren 11 rüzgar çiftliği bulunmaktadır. QUADRAN'ın da Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.
- (17) Bu çerçevede ortak girişimin faaliyetlerinin sadece Fransa ile sınırlı olduğu dikkate alındığında, bildirim konu işlemin Türkiye'de olası herhangi bir ilgili ürün pazarındaki rekabetçi endişeye yol açmadığı değerlendirilmektedir.
- (18) Yapılan açıklamalardan yola çıkılarak, bildirim konusu devralma işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması ve böylece hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğuracak nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (19) 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 hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim 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.