

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-1-20 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-26/280-89
Karar Tarihi : 27.3.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Cengiz SOYSAL, Çiğdem ÜNAL

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : - Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Ziya Gökalp Caddesi No: 80 Kurtuluş 06600 Ankara

D. TARAFLAR

20 : - Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
(Ankara Doğal Elektrik Üretim A.Ş.)
Ziya Gökalp Caddesi No: 80 Kurtuluş 06600 Ankara
- Zorlu Enerji Elektrik Üretim A.Ş.
Organize Sanayi Bölgesi Pembe Cad. No:13 Bursa
- Aşkale Çimento Sanayi T.A.Ş.
Yeşilova Mah. Trabzon Yolu Üzeri 3. Km Aşkale Erzurum
- Doğal – Dekar Enerji Ortak Girişim Grubu
Rıhtım Cad. No:51 Karaköy Beyoğlu İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU:** Ankara Doğal Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'ye ait Tercan, Kuzgun, Mercan, İkizdere, Çıldır, Beyköy ve Ataköy Hidroelektrik Santralleri ile Denizli Jeotermal Santralının İşletme Hakkı Devri, Engil Gaz Tribünleri Santralının satış yöntemi ile devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Özelleştirme İdaresi Başkanlığının, Kurum kayıtlarına 10.3.2008 tarih ve 1515 sayı ile intikal eden başvurusu üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen 19.3.2008 tarih 2008-1-20/Öİ-08-CS sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 21.3.2008 tarih, REK.0.05.00.00-120/41 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-26 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- başvuru konusu işlemlerin 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğu,

- 50
- söz konusu devralma işlemleri sonucunda, ilgili pazarda hakim durumun yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı,
 - dolayısıyla söz konusu devir işlemlerine 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde izin verilmesi gerektiği
- ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Özelleştirme İşlemine İlişkin Süreç

Özelleştirme İdaresi Başkanlığının (ÖİB) Kurum kayıtlarına 8.10.2007 tarih ve 6683 sayı ile giren 4.10.2007 tarih ve 8104 sayılı yazısında;

- 60
- Özelleştirme Yüksek Kurulunun (ÖYK)'nin 27.12.2006 tarih ve 2006/100 sayılı Kararı ile Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ)'ye ait Tercan, Kuzgun, Mercan İkizdere, Çıldır Hidroelektrik Santralleri ve Engil Gaz Türbinleri Santralının özelleştirme kapsam ve programına alınmasına, Beyköy ve Ataköy Hidroelektrik Santralleri ile Denizli Jeotermal Santralının özelleştirme programına alınmasına; söz konusu santrallerden Engil Gaz Türbinleri Santralının satış yöntemiyle, diğer santrallerin işletme hakkının verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesine karar verildiği,
 - ÖİB'nin %100 oranında hissedarı olduğu Ankara Doğal Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'nin (ADÜAŞ) kurulduğu ve ana sözleşmesinin 29.5.2007 tarihinde tescil edilerek 1.6.2007 tarih ve 6821 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlandığı ve yukarıda belirtilen santrallerin ADÜAŞ bünyesine alındığı,
 - Engil Gaz Türbinleri Santralının satış yöntemiyle, diğer santrallerin işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi için ihale açılacağı,
 - EÜAŞ'tan alınan veriler çerçevesinde söz konusu santrallerin ciro ve pazar paylarının 1998/4 sayılı Tebliğ ile belirlenen eşikleri aşmaması nedeniyle özelleştirme işleminin ön bildirim tabi olmadığına düşünüldüğü belirtilmiş ve konuya ilişkin Rekabet Kurumu görüşü talep edilmiştir.
- 70

ÖİB'ye cevaben yazılan 18.10.2007 tarih ve 4113 sayılı yazıda; 1998/4 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında bir işlemin ön bildirim tabi olmasını gerektiren hususları düzenleyen, "Ön Bildirim Tabi Özelleştirme Yolu ile Devralmalar" başlıklı 3. maddesine yer verilerek söz konusu işlemin ön bildirim tabi olup olmadığı hususunun anılan Tebliğ maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ve cevabi nitelikteki bu yazının 1998/4 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında mesleki daire görüşü ya da Kurul görüşü mahiyetinde olmadığı belirtilmiştir.

80

ÖİB'nin, Kurum kayıtlarına 27.2.2008 tarih ve 1257 sayı ile intikal eden, 27.2.2008 tarih ve 1357 sayılı yazısında; ADÜAŞ'a ait Tercan, Kuzgun, Mercan, İkizdere, Çıldır, Beyköy ve Ataköy Hidroelektrik Santralleri ile Denizli Jeotermal Santralının İşletme Hakkı Devri, Engil Gaz Tribünleri Santralının satış yöntemi ile özelleştirilmesi amacıyla açılan ihalede son teklif verme tarihi olan 22.2.2008 tarihi itibarıyla tekliflerin alınmış olduğu belirtilmekte ve yazı ekinde ÖİB'ye intikal eden, ilgili teşebbüsler tarafından doldurulmuş, 27 (yirmiyedi) adet "Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu"na yer verilmektedir. Söz konusu yazıda ayrıca, ihalenin sonuçlandırılmasını müteakip ÖYK karar taslağında yer alacak teklif sahiplerinin ayrıca bildirileceği ifade edilmiştir.

90

ÖİB'nin Kurum kayıtlarına 10.3.2008 tarih ve 1515 sayı ile intikal eden, 7.3.2008 tarih ve 1727 sayılı yazısında ADÜAŞ'a ait Tercan, Kuzgun, Mercan, İkizdere, Çıldır, Beyköy ve Ataköy Hidroelektrik Santralleri ile Denizli Jeotermal Santralının işletme hakkı devri, Engil Gaz Türbinleri Santralının satış yöntemi ile özelleştirilmesi amacıyla açılan ihalede ÖYK'ya sunulmasına karar verilen teklif sahiplerinin sırasıyla Zorlu Enerji Elektrik Üretim A.Ş., Aşkale Çimento Sanayi T.A.Ş. ve Doğal – Dekar Enerji Ortak Girişim Grubu olduğu bildirilmiştir.

Bildirime konu özelleştirme yoluyla devralma işlemi sonucunda, ÖİB ile devralan taraf arasında imzalanacak işletme hakkı devri sözleşmesi sonucunda, devralan taraf Tercan, Kuzgun, Mercan, İkizdere, Çıldır, Beyköy ve Ataköy Hidroelektrik Santralleri ile Denizli Jeotermal Santralının 30 yıllık işletme hakkını, imzalanacak satış sözleşmesi sonucunda ise Engil Gaz Türbinleri Santralının mülkiyetini elde edecektir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Devralınan: ADÜAŞ'a Ait Elektrik Üretim Santralleri

ÖYK'nin 27.12.2006 tarihli ve 2006/100 sayılı kararı ile, EÜAŞ'a bağlı; Tercan, Kuzgun, Mercan, İkizdere, Çıldır, Ataköy, Beyköy, Hidroelektrik Santralleri ve Engil Gaz Türbinleri Santrali ile Denizli Jeotermal Santralının Özelleştirme Programı ve kapsamına alınmasına karar verilmiştir.

ÖİB'nin 19.4.2007 tarihli ve 415 sayılı Olur'u ile ADÜAŞ'ın kurulması ve söz konusu şirketin ana sözleşmesinin 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun"un "Kuruluşların Anonim Şirket Haline Dönüştürülmesi, Hak ve Yükümlülüklerinin Devri" başlıklı 20. maddesinin (a) bendine istinaden düzenlenmesi, söz konusu santrallerin çalışan personelin mevcut kadroları ve özlük haklarıyla birlikte ADÜAŞ'ın bünyesine aktarılması, söz konusu santrallerin 30.6.2007 tarihine kadar EÜAŞ tarafından işletilmesi ve bu tarihe kadar santrallerin ADÜAŞ'a devirlerinin gerçekleştirilmesi kararlaştırılmıştır.

ÖİB'nin sermaye olarak koyduğu 1 milyon YTL ile kurulan Şirketin ana sözleşmesi 1.6.2007 günü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmış ve Şirket tüzel kişilik kazanmıştır. Hisselerinin tamamı ÖİB'ye ait olan Şirketin Yönetim Kurulu; Ramazan Güven, Sinan Coşkun, İbrahim Cürebal ve Haluk Bilgin'den oluşmaktadır.

Elektrik üretimi ve satışı alanında faaliyet göstermek üzere 'özelleştirme kapsam ve programında kuruluş' statüsünde kurulan Şirkete, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun (EPDK) 27.6.2007 tarihli ve sırasıyla, 1237/19-20-21-22-23-24-25-26-27 sayılı kararları ile; Çıldır HES, Kuzgun HES, Tercan HES, Engil Termik Santrali, Mercan HES, Ataköy HES, İkizdere HES, Beyköy HES ve Denizli JES için, 30.6.2007 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle geçerli olmak üzere elektrik üretim lisansı verilmiştir.

Şirketin Piyasa Mali Uzlaştırma Merkezi (PMUM) kayıtları 3.7.2007 tarihinde yapılmış olup, şirketin ürettiği enerji PMUM'a satılmaktadır. Şirkete ait santrallerin toplam kurulu gücü 111,41 MW'ı hidrolik, 30 MW'ı ise termik kaynağa dayalı olmak üzere 141,41 MW olup, 2006 yılı üretimi 475.896.492 kwh, 2007 yılı üretimi ise 448.832.620 kwh olarak gerçekleşmiştir. Şirketin yaptığı satışlardan 2006 yılında (.....) YTL, 2007 yılının ikinci yarısında ise (.....) YTL ciro gerçekleştirdiği görülmektedir. ADÜAŞ'ın 2007 yılı üretim istatistiklerine göre, devredilecek santrallere ilişkin detaylı bilgiler aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

Tablo 1: ADÜAŞ Santralleri Kurulu Güç ve Üretim Miktarları

Santral Adı	Santral Tipi	Santralin Yeri	Faaliyete Geçiş Yılı	Kurulu Gücü (MW)	2006 Yılı Üretimi (kwh)	2007 Yılı Üretimi (kwh)
Ataköy	HES	Almus/Tokat	1989	5,525	8.310.352	7.971.296
Beyköy	HES	Sarıcakaya/Eskişehir	2000	16,8	58.971.181	41.498.658
Çıldır	HES	Arpaçay/Kars	1975	15,36	44.465.153	39.959.120
Denizli	JES	Sarayköy/Denizli	1984	15	85.488.120	87.313.689
Engil	Termik	Edremit/Van	1977	15	0	1.804.580
İkizdere	HES	İkizdere/Rize	1961	18,6	112.592.833	105.894.293
Kuzgun	HES	Ilıca/Erzurum	1999	20,9	32.555.729	30.936.276
Mercan	HES	Ovacık/Tunceli	2003	19,2	71.702.257	74.523.238
Tercan	HES	Tercan/Erzincan	1990	15	46.574.625	44.047.820
TOPLAM				141,385	460.660.250	433.948.970

H.2.2. Zorlu Enerji Elektrik Üretim A.Ş. (Zorlu Elektrik)

150 Zorlu Holding A.Ş. (Zorlu Holding) tekstil, elektronik, enerji, gayrimenkul gibi alanlarda faaliyet gösteren şirketlere iştirak yoluyla faaliyet göstermektedir. Zorlu Holding bünyesinde bulunan Zorlu Elektrik'in esas olarak elektrik üretim ve satışı faaliyetlerinde bulunduğu görülmektedir. Zorlu Elektrik sahip olduğu 417,711 MW kurulu güç ile elektrik piyasasına elektrik arz etmektedir. Zorlu Elektrik'in 2007 yılı cirosu (.....) YTL olarak gerçekleşmiştir.

160 Zorlu Elektrik dışında enerji alanında faaliyet gösteren Zorlu Holding kontrolündeki şirketlerden; Zorlu Endüstriyel Enerji ve İnşaat Ticaret A.Ş., endüstri ve enerji tesis projeleri; Zorlu Petrogas Petrol Gaz ve Petrokimya Ürünleri İnşaat ve Ticaret A.Ş., doğalgaz dağıtım projeleri, petrol ve petrokimya ürünleri üretim tesisleri ile petrol ve doğalgaz alım satımı; Zorlu O&M Enerji Tesisleri İşletme ve Bakım A.Ş. ise enerji tesisleri işletme ve bakımı alanlarında faaliyet göstermektedir. Son olarak Rotor Elektrik Üretim A.Ş. (Rotor)'nin Zorlu Holding tarafından devralınması işlemine 4.7.2007 tarih ve 07-56/653-223 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile izin verilmiştir.

Zorlu Holding ve Zorlu Elektrik'in hissedar yapısına ilişkin tablolar aşağıda yer almaktadır.

Tablo 2: Zorlu Holding hissedar yapısı

Hissedar	Hisse Oranı
Olgun ZORLU	73
Ahmet Nazif ZORLU	15
Zeki ZORLU	10
Zülal ZORLU	1
Türkan ZORLU	1
TOPLAM	100

Tablo 3: Zorlu Elektrik hissedar yapısı

Hissedar	Hisse Oranı
Zorlu Holding	42,98
Halka Arz	29,41
Korteks	17,55
Zorlu Dış Ticaret A.Ş.	4,12
Prime Emerging M.	3,50
Zorlu Linen DOK.	0,53
Linens Paz. A.Ş.	0,47
Vestel Elektronik	0,40
Zorlu Tur. İnş.	0,35
Vestelkom Elk.	0,23
Zorlu Grand Hotel	0,23
Zorluteks Tekstil	0,23
TOPLAM	100,00

Yukarıdaki hissedarlık yapısı içinde yer alan şirketlerde bulunan hisseleri dikkate alınarak bakıldığında, Zorlu Ailesi'nin (Olgun Zorlu, Ahmet Nazif Zorlu, Zeki Zorlu, Zülal Zorlu ve Türkan Zorlu) dolaylı olarak Zorlu Elektrikin hisselerinin %67,10'una sahip olduğu görülmektedir.

170 Zorlu Holding ve Zorlu Elektrikin yönetim kurulu üyelerini gösteren tablo aşağıdadır:

Tablo 4: Zorlu Holding Yönetim Kurulu Üyeleri

Ahmet Nazif ZORLU	Başkan
Zeki ZORLU	Başkan Yardımcısı
Olgun ZORLU	Üye

Tablo 5: Zorlu Elektrik Yönetim Kurulu Üyeleri

Zeki ZORLU	Başkan
Elmas Melih ARAS	Başkan Yardımcısı
Olgun ZORLU	Üye
Selen ZORLU MELİK	Üye
Murat Sungur BURSA	Üye
Aziz Can TUNCAY	Üye
Burak İsmail OKAY	Üye

H.2.3. Aşkale Çimento Sanayi T.A.Ş. (Aşkale)

180 Çimento ve hazır beton sektöründe faaliyet gösteren Aşkale'nin hisselerinin %99,99 oranındaki kısmı Erçimsan Erzurum Çimento Yatırım Ticaret A.Ş. (Erçimsan)'ye aittir. Erzurum İl Özel İdaresi'nin %17,9 oranında hissesine sahip olduğu Erçimsan'da, hisse oranı %10'u geçen başka bir gerçek ya da tüzel kişi bulunmamaktadır.

Aşkale Çimento tarafından iletilen ve 12.3.2008 tarih, 1544 sayı ve 13.3.2008 tarih, 1575 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden yazıda, Erçimsan'ın Yönetim Kurulunun Lütfü Yücelik (Başkan), Ebrahim Güngör, Vedat Kobazoğlu, Naci Er, İhsan Yağız, Fevzi Polat ve Yavuz Saatçioğlu'ndan, Aşkale'nin yönetim kurulunun ise Lütfü Yücelik (Başkan), Ebrahim Güngör, Vedat Kobazoğlu, Naci Er, İhsan Yağız, Yavuz Saatçioğlu ve Necmi Akalın'dan oluştuğu bildirilmiştir.

190 Aşkale ve Erçimsan'ın elektrik üretim ve satışı alanında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

H.2.4. Doğal - Dekar Enerji Ortak Girişim Grubu (Doğal Dekar)

200 Özelleştirme ihalelerine katılmak amacıyla kurulmuş olan ve başka bir ticari faaliyeti bulunmayan Doğal – Dekar, Doğal Enerji Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Doğal A.Ş.) ve Dekar Enerji Elektrik Üretimi ve Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Dekar A.Ş.)'nin oluşturduğu bir ortak girişimdir. Ortak girişim grubunun hisselerinin %75'i Doğal A.Ş.'ye, %25'i ise Dekar A.Ş.'ye aittir. Her ne kadar ortak girişim grubu olarak adlandırılrsa da, Doğal A.Ş. ve Dekar A.Ş. tarafından oluşturulan Doğal-Dekarın yapısında yönetimin Doğal'ın elinde olacağı bildirilmiştir.

H.2.4.1. Doğal A.Ş.

2.1.2008 tarihinde kurulmuş olan Doğal A.Ş.; jeotermal, motorin hidroelektrik ve diğer enerji kaynakları ile elektrik enerjisi üretim tesisi kurulması, işletmeye alınması, kiralanması, elektrik enerjisinin üretimi, üretilen elektrik enerjisinin ve/veya kapasitesinin müşterilere satışı ile iştigal etmektedir. Doğal A.Ş.'nin %99,992

210 oranındaki hissesi Global Enerji Hizmetleri ve İşletmeciliği A.Ş.'ye aittir. Global Enerji Hizmetleri ve İşletmeciliği A.Ş.'nin %99,992 oranındaki hissesi ise Global Yatırım Holding A.Ş. (Global Holding)'ye aittir. Bir başka deyişle, Doğal A.Ş. nihai olarak Global Holding tarafından kontrol edilmektedir. Global Holding bünyesinde yer alan doğrudan veya dolaylı olarak elektrik enerjisi alanında faaliyet gösteren diğer şirketler ise Global Liman İşletmeleri A.Ş., Yeşil Enerji Üretim Sanayi ve Ticaret A.Ş.'dir.

Doğal A.Ş.'nin yönetim kurulu; Mehmet Kutman, Mehmet Ali Deniz ve Saygın Narin'den oluşmaktadır. Global Holding'in yönetim kurulu ise; Mehmet Kutman, Erol Göker, Ayşegül Bensele, Gregorg M. Kiez, Landon Thomas Sr. ve The Hon. Trevor Trefgarne'den oluşmaktadır.

220 Global Holding bünyesinde elektrik enerjisi alanında faaliyet göstermek üzere kurulmuş olan şirketlerden hiçbirinin halihazırda üretimi bulunmamakla birlikte, devam eden yatırımların şirket planları doğrultusunda 2012 yılında tamamlanarak faaliyete geçmesiyle Global Holding, 576 MW'lık bir kurulu güce sahip olacaktır.

H.2.4.2. Dekar A.Ş.

230 29.12.2006 tarihinde kurulmuş olan Dekar A.Ş. de benzer şekilde; enerji kaynaklarının üretim tesislerinde elektrik enerjisine dönüştürülmesi için üretim tesisi kurulması, işletmeye alınması, kiralanması, elektrik enerjisi üretimi, üretilen elektrik enerjisinin ve/veya kapasitesinin müşterilere satışı ve/veya alımı ile iştigal etmektedir. Şirketin %99 oranındaki hissesi Delibalta Ailesi fertlerine ait bulunmaktadır. Ayrıca, Delibalta Ailesi Dekar A.Ş. ile birlikte, elektrik enerjisi alanında faaliyet göstermek üzere kurulan Delti Enerji Elektrik Üretim Limited Şirketi, Delar Enerji Üretim Limited Şirketi, Seçenek Enerji Üretim Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ve Dirim Enerji Üretim Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin kontrolüne sahiptir. Bu şirketlerin de 2007 yılı itibarıyla elektrik üretimi alanında gerçekleşmiş bir faaliyetleri bulunmamakla birlikte, toplam 57,16 MW kurulu güce sahip hidroelektrik santralleri için EPDK'ya lisans başvurusunda bulunduğu dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır.

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

240 Genel anlamda elektrik sektörü; üretim, iletim ve dağıtım olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Elektrik üretimi, ısı enerjisi veya sudaki potansiyel enerji gibi başka formdaki enerjinin elektriğe çevrilmesi işlemidir. Devre konu malvarlığı, elektrik üretim santralleridir. Daha önce benzer devir işlemlerinde Kurulun ilgili ürün pazarı olarak kabul ettiği "*elektrik üretimi ve satışı*" pazarının bu dosya kapsamında da aynen kabul edilmesinin yerinde olacağı görülmektedir.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

250 Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde herhangi bir yerde üretilmiş olan elektrik enerjisi enterkonnekte sistem aracılığıyla iletim hattına iletilmekte, daha sonra da dağıtım hatları yardımıyla tüm yurda dağıtılabilmektedir. Bu nedenle ilgili coğrafi pazar "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak belirlenmiştir.

H.4. Değerlendirme

260 H.4.1 İşlemin Niteliği Bakımından Yapılan Değerlendirme

1998/4 sayılı Tebliğ'in 'Kapsam' başlıklı 2. maddesinde yer alan, "...bir teşebbüsün ortaklık paylarının ya da diğer hak ve araçların tümünün veya bir kısmının teşebbüsün üzerindeki kontrolü değiştirecek ya da karar organlarını etkileyecek şekilde yahut mal veya hizmet üretimine yönelik birimlerin özelleştirme yolu ile her türlü devri bu Tebliğ hükümlerine tabidir." hükmü uyarınca, bir teşebbüsün mal ve hizmet üretimine yönelik birimlerinin özelleştirme yoluyla devri niteliğini taşıyan bildirim konusu işlem anılan Tebliğ hükümlerine tabidir.

270 Söz konusu işlem 1998/4 sayılı Tebliğ'in kapsamında olmakla birlikte, bu işlemin Tebliğ kapsamında ön bildirim tabi olmadığı görülmektedir. Şöyle ki; 1998/4 sayılı Tebliğ'in 'Ön Bildirime Tabi Özelleştirme Yoluyla Devralmalar' başlıklı 3. maddesinde, "...özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının %20'yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aşması ya da bu eşikler aşılmaya bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde,... Rekabet Kurulu Görüşünün alınması zorunludur" ifadesi yer almaktadır.

280 Pazar payı açısından devre konu santrallerin pazar payının %1'in dahi altında olduğu, ciro eşikleri bakımından da devre konu santrallerin 2006 yılı cirosunun (.....) YTL olduğu görülmektedir. Devir işleminin herhangi bir imtiyaz devrini içerip içermediği hususunda yapılacak değerlendirmede ise, 1998/4 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan imtiyaz tanımının dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre; "Bu Tebliğ anlamında, hukuki ya da fiili imtiyaz; Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından oluşturulacak, devletin sahip olacağı imtiyazlı hak ve paylara ilişkin hükümler saklı kalmak kaydı ile, özelleştirilecek teşebbüsün kamu kuruluşu olmasından kaynaklanan, bir kanun veya sair hukuki düzenlemeye dayanan ya da fiilen oluşmuş, ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin sahip olmadığı veya olamayacağı beklenen tekel hakkı da dahil tüm ayrıcalıkları ifade eder."

290 Bu tanımdan hareketle, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre işleyecek bir elektrik piyasasının kurulmasının amaçlandığı ve bu kapsamda devre konu santrallerin piyasadaki diğer santrallerle aynı hak ve yükümlülüklerle sahip oldukları ve faaliyetlerini de serbest rekabet ortamında ağırlıklı olarak PMUM (Piyasa Mali Uzlaştırma Merkezi) kapsamında gerçekleştirdikleri dikkate alındığında, söz konusu santrallerin ADÜAŞ'ın kamu kuruluşu olmasından kaynaklanan herhangi bir ayrıcalığa, dolayısıyla 1998/4 sayılı Tebliğ anlamında bir imtiyaza sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple, söz konusu özelleştirme işleminin yukarıda yer verilen Tebliğ hükmü çerçevesinde ön bildirim tabi olmadığı görülmektedir.

300 Aynı Tebliğ'in 5. maddesinde, "...ön bildirim tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulundan izin alınması zorunludur." hükmü yer almaktadır.

Dosyadaki bilgilere göre nihai devir işleminin, bir önceki yıl olan 2007 yılının ikinci 6 ayında ADÜAŞ'ın net satışlarının (.....) YTL olduğu ve bu dönemde yapılan

310 satışların ADÜAŞ 2007 satışlarının %48,7'sini oluşturduğu dikkate alındığında¹, tek başına ADÜAŞ'ın elde ettiği cironun her üç aday bakımından da söz konusu devir işlemini Rekabet Kurulu iznine tabi kıldığı görülmektedir.

H.4.2. İşlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

Türkiye'de elektrik üretimi pazarında, bir kamu şirketi olan EÜAŞ ve bağlı ortaklıkları, Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet ve İşletme Hakkı Devri uygulamaları çerçevesinde faaliyet gösteren özel şirketler, özel mobil üreticiler ve otoprodüktörler/otoprodüktör grupları gibi farklı piyasa oyuncularını yer almaktadır.

320 Türkiye'de 2006 yılı itibarıyla kurulu gücün üretici kuruluşlara göre dağılımını aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

Tablo 6: Türkiye Kurulu Gücü (2006)

ÜRETİCİ KURULUŞ	SANTRAL TİPİ	KURULU GÜÇ (MW)	PAYI (%)
EÜAŞ	Termik	8.705,9	21,46
	Hidrolik, Jeotermal, Rüzgar	11.176,0	27,55
	Toplam	19.881,9	49,01
EÜAŞ'IN BAĞLI ORTAKLIKLARI	Termik	3.834,0	9,45
MOBİL SANTRALLER	Termik	724,9	1,78
ÜRETİM ŞİRKETLERİ	Termik	10.321,7	25,44
	Hidrolik, Jeotermal, Rüzgar	1.374,5	3,38
	Toplam	11.696,2	28,83
OTOPRODÜKTÖR İŞLETME HAKKI DEVRİ	Termik	3.833,7	9,45
	Hidrolik, Jeotermal, Rüzgar	594,1	1,46
	Toplam	4.427,8	10,91
TÜRKİYE TOPLAMI	Termik	27.420,2	67,59
	Hidrolik, Jeotermal, Rüzgar	13.144,6	32,40
	Toplam	40.564,8	100

Burada hemen belirtmek gerekir ki, EÜAŞ'a ait santraller (%49), EÜAŞ'ın bağlı ortaklıkları (%9,45) ve Yap İşlet Devret (%6), Yap İşlet (%15), İşletme Hakkı Devri (%2) ve Mobil santraller (%2) gibi, üretimlerini yaptıkları anlaşmalar çerçevesinde devlete satan santraller dikkate alındığında, Türkiye kurulu gücünün yaklaşık %83'ünün kamu kuruluşları ve onlarla ilişkili şirketler tarafından işletildiği görülmektedir. Bu çerçevede ihalede ilk üç teklifi veren teklif sahiplerine ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

H.4.2.1. Zorlu Elektrik

Zorlu Elektrik bünyesinde yer alan elektrik üretim santrallerinin kurulu güçleri ve 2007 yılı üretimleri aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

Tablo 7: Zorlu Elektrik Santralleri

Santraller	Tipi	Kurulu Güç (MW)	2007 Üretimi (kwh)
Bursa Santrali	Kombine Çevrim	90,000	(.....)
Ankara Santrali	Kombine Çevrim	50,310	(.....)
Kayseri Santrali	Kombine Çevrim	188,501	(.....)
Lüleburgaz Santrali	Kojenerasyon	65,800	(.....)
Yalova Kağıt Santral	Kojenerasyon	15,900	(.....)
Kayseri Bir. Snt.	Kojenerasyon	7,200	(.....)
TOPLAM		417,711	2.465.686.732

¹ ADÜAŞ'ın 2007 yılı toplam satışı 432.521.863 kWh olup, 2007 Haziran-Aralık döneminde yapılan toplam satış 210.547.848.kwh'dur.

340 Daha önceki dönemlerde elektrik piyasasında gerçekleşen devirler kapsamında Kurulun ilgili ürün pazarı olarak elektrik üretim ve satışını kabul ettiği ve pazar gücü analizinde de teşebbüslerin kurulu gücünü dikkate aldığı görülmektedir². Türkiye toplam kurulu gücünün 40.564,8 MW olduğu dikkate alındığında, Zorlu Elektrik'in sahip olduğu mevcut kapasitenin Türkiye toplam kurulu gücünün %1,03'ü olduğu, 141,41 MW kurulu güce sahip olan ADÜAŞ açısından bu oranın %0,35 olduğu anlaşılmaktadır. Sadece üretim şirketlerinin sahip olduğu kurulu güç (11.696,2 MW) bakımından ele alındığında da, Zorlu'nun payının %3,57, ADÜAŞ'ın payının ise %1,2 olduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle, yapılacak en dar pazar tanımında dahi, Zorlu Elektrik'in ADÜAŞ'a ait santralleri devralmasının hakim durum yaratılmasına veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesine yol açmayacağı görülmektedir.

350

H.4.2.2. Aşkale

Elektrik üretimi ve satışına ilişkin herhangi bir faaliyeti olmayan Aşkale'nin ADÜAŞ'a ait santralleri devralmasının 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir sakınca doğurmasının söz konusu olmadığı açıktır.

H.4.2.3. Doğal-Dekar

360 Doğal-Dekar'ın ortaklarından Doğal A.Ş.'nin kontrolünü elinde tutan Global Holding bünyesinde elektrik enerjisi alanında faaliyet göstermek üzere kurulmuş olan şirketlerden hiçbirinin halihazırda üretimi bulunmamakla birlikte, devam eden yatırımların şirket planları doğrultusunda 2012 yılında tamamlanarak faaliyete geçmesiyle Global Holding, 576 MW'lık bir kurulu güce sahip olacaktır. Dekar A.Ş. de mevcut elektrik üretim ve satış faaliyeti bulunmamakla birlikte, proje aşamasındaki santrallere ilişkin lisans başvurusunda bulunmuş olan şirketlerde hissedar konumundadır. Halihazırda, piyasada faaliyeti bulunmayan bu teşebbüslerin ADÜAŞ bünyesindeki santralleri devralmasının Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir sakınca doğurmayacağı açık olduğu görülmektedir.

370 Bu noktada, mevcut piyasada faaliyet göstermeseler de potansiyel rekabet açısından rakip sayılabilecek olan Doğal A.Ş. ve Dekar A.Ş.'nin gerçekleştirdiği Doğal-Dekar ortaklığının rekabetçi davranışların koordinasyonu riski açısından Kanun'un 4. maddesi kapsamında nasıl değerlendirileceği hususu gündeme gelmekle birlikte, öncelikle söz konusu ortaklığın ortak kontrol şeklinde değil, Doğal A.Ş.'nin kontrolü altında olacağı ve ayrıca söz konusu teşebbüslerin sahip olduğu projelerin ancak 2012 yılında faaliyete geçebileceği ve faaliyete geçmeleri halinde bu firmaların pazardaki paylarının oldukça düşük olacağı dikkate alındığında, söz konusu ortaklığın Kanun'un 4. maddesi bakımından herhangi bir sakınca doğurmadığı anlaşılmaktadır.

380 I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 1- Ankara Doğal Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'ye ait Tercan, Kuzgun, Mercan, İkizdere, Çıldır, Beyköy ve Ataköy Hidroelektrik Santralleri ile Denizli Jeotermal Santralının işletme hakkı devri, Engil Gaz Tribünleri Santralının satış yöntemi ile Aşkale Çimento Sanayi T.A.Ş., Doğal-Dekar Enerji Ortak Girişim Grubu veya Zorlu Enerji Elektrik Üretim A.Ş.'den birine devri işleminin, 4054 sayılı

² 4.7.2007 tarih ve 07-56/653-223 sayılı Kurul kararı – Rotor'un Zorlu Holding tarafından devralınması.

390 “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı
”Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin
Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip
Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi olduğuna,

- 2- Adı geçen teklif sahiplerinden herhangi biri tarafından gerçekleştirilecek muhtemel devralma işlemi 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 konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına

400 OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

(27.03.2008 tarihli ve 08–26/280-89 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ

Ankara Doğal Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'ye ait Tercan, Kuzgun, Mercan, İkizdere, Çıldır, Beyköy ve Ataköy Hidroelektrik Santralleri ile Denizli Jeotermal Santralinin işletme hakkı devri, Engil Gaz Tribünleri Santralinin satış yöntemi ile devredilmesi işlemine izin verilmesinde sakınca bulunmadığına dair Kurul kararına;

inceleme ve tahkikatın yeterli olmadığı düşüncesiyle katılmıyoruz.

Söz konusu işlemin, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna dair kuşku bulunmamaktadır.

1998/4 sayılı Tebliğ'in "**Ön Bildirime Tabi Özelleştirme Yoluyla Devralmalar**" başlıklı 3. maddesinde "*özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının % 20'yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aşması ya da bu eşikler aşılmaya bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu Görüşünün alınması zorunludur*" hükmü yer almaktadır.

Bu düzenleme çerçevesinde, 1998/4 sayılı Tebliğ ile öngörülen eşik değerler aşılmamış olsa bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde Rekabet Kurulu'nun görüşünün alınması zorunluluğu getirilmiştir.

Somut işlem yönünden, dosya kapsamındaki bilgilere göre Tebliğ'in öngördüğü eşik değerler aşılmamaktadır. İşlemin ön bildirim tabi olup olmadığı yönünden incelenmesi ve saptanması gereken diğer husus yukarıda da açıklandığı üzere özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyaz karşısındaki durumudur.

Danıştay 13. Dairesi 2005/7150E, 2006/1231K sayı ve 28.02.2006 tarihli kararında;

"Bu Tebliğ'de hukuki ya da fiili imtiyaz; özelleştirilecek teşebbüsün kamu kuruluşu olmasından kaynaklanan, bir kanun veya sair hukuki düzenlemeye dayanan ya da fiilen oluşmuş, ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin sahip olmadığı veya olamayacağı beklenen tekel hakkı da dahil tüm ayrıcalıkları ifade edeceği şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla, Tebliğ ile Tebliğ'de öngörülen eşik değerler aşılmamış olsa bile özelleştirilecek

teşebbüsün Tebliğ’de tanımlanan hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde de Rekabet Kurulu’nun görüşünün alınması zorunluluğu getirilmiştir.”

ifadelerine yer verilmiştir.

Danıştay 13. Dairesi, bu kararında; “1998/4 sayılı Tebliğ’de öngörülen, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumu’na ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek kuruluşun varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirilmesi ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak menfi veya müsbet, Rekabet Kurulu’nun görüşünün alınması gerekirken Rekabet Kurulu’nun görüşü alınmaksızın söz konusu limanın ihaleye çıkarılmasında ve mahkemece olayda hukuki ve fiili tekel söz konusu olmadığı sonucuna varılarak karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir” gerekçesiyle kararın eksik inceleme neticesinde alındığına kanaat getirerek yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde dosya konusu işleme ilişkin olarak hukuki veya fiili imtiyaza yönelik herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nın 04.10.2007 tarih ve 8104 sayılı yazısı kapsamı ise, işlemin 1998/4 sayılı Tebliğ’in belirlediği eşik değerler yönünden ön bildirimde tabi olup olmadığına dair hususu içerdiği, buna karşılık hukuki veya fiili imtiyaz bakımından bir açıklama getirmediği görülmektedir.

Rekabet Kurumu Başkanlığı’nın 18.10.2007 tarih ve 4113 sayılı cevabi yazısı kapsamı ise, konuya ilişkin yasal çerçeveyi ortaya koymakta, bu yasal çerçeve kapsamında işlemin ön bildirimde tabi olup olmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Bu durumda tüm dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyaza sahip olup olmadığı saptanmamıştır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerden dolayı eksik inceleme neticesinde alınan karara katılmıyoruz.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

M. Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi