

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2010-1-319 (Özelleştirme)  
Karar Sayısı : 10-78/1643-608  
Karar Tarihi : 16.12.2010

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN,  
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,  
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR.

**B. RAPORTÖRLER:** Yeşim AKCOLLU OĞUZ, Metin PEKTAŞ, Cemal Ökmen YÜCEL,  
Tuğçe KOYUNCU, Burak SAĞLAM, S. Yersu ŞAHİN

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

: Özelleştirme İdaresi Başkanlığı  
Ziya Gökalp Cad. No: 80 06600 Kurtuluş/Ankara

20 **D. TARAF** : MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. O.G.G.  
Cinnah Cad. Kırkpınar Sok. No:9 Çankaya/Ankara

**E. DOSYA KONUSU:** Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'nin %80 oranındaki hissesinin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesi kapsamında söz konusu hisselerin MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 23.08.2010 tarih ve 6648 sayılı yazıyla giren ve eksiklikleri 06.12.2010 tarihi itibarıyla tamamlanan bildirimler 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 09.12.2010 tarih ve 2010-1-319/ÖN-10-194.F.Y.A sayılı Özelleştirme Nihai İnceleme Raporu, 10.12.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-120/441 sayılı Başkanlık Önergisi ile 10-78 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, raportörlerden Yeşim AKCOLLU OĞUZ, Metin PEKTAŞ, Tuğçe KOYUNCU ve Burak SAĞLAM tarafından, bildirim konusu işlemin;

- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu,
  - 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı, dolayısıyla bildirim konusu işleme izin verilmesi gerektiği,
  - MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. ortaklarından Mehmet Emin KARAMEHMET'in, MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. ile aynı pazarda ya da alt/üst pazarlarda faaliyet göstermesi halinde, bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeler uyarınca yeniden değerlendirilmesi gerektiği
- 50

görüşü yer alırken; raportörlerden Cemal Ökmen YÜCEL ve Selen Yersu ŞAHİN tarafından karşı görüş olarak;

- Mevcut haliyle MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş.'nin yapısının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve bu yapıya Kanun'un 5. maddesi uyarınca muafiyet verilemeyeceği,
  - MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş.'nin aşağıda yer alan koşullar ile 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim sayılabileceği bu çerçevede,
    - MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş.'nin, hissedarlarından Mehmet Kazancı, Esin Kazancı, Begüm Kazancı ve Mustafa Kurnaz'ın hissedarlıktan ayrılmaları, teklif sahibi ortak girişim gruplarıyla ilişkilerini kesmeleri ve bu durumun gerekçeli kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren 3 ay içinde Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi koşuluyla Kanun'un 4. maddesi kapsamında sayılmayacağı ve ortaya çıkacak bu yeni yapı ile gerçekleştirilecek olan devralma işlemlerinin Kanunun 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirileceği veya
    - MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş.'nin 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer alan birleşme/devralma sayılan ortak girişimlere ilişkin tanıma uygun olarak ve Kazancı Holding A.Ş. ile rekabetin kısıtlanması etkisi doğurmayacak şekilde yeniden yapılandırılması halinde Kanun'un 4. maddesi kapsamında sayılmayacağı ve ortaya çıkacak bu yeni yapı ile gerçekleştirilecek olan devralma işleminin Kanunun 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirileceği;
- bu durumda söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı, dolayısıyla bildirim konusu işleme izin verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. Taraflar

#### H.1.1. Devredilen: Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş. (Başkentgaz)

Başkentgaz, 5669 sayılı Kanun ve Ankara Büyükşehir Belediyesi (Belediye) Belediye Meclisi'nin 15.06.2007 tarih ve 1603 sayılı kararı doğrultusunda, doğal gaz dağıtım faaliyeti yapmak üzere 10.08.2007 tarihinde kurulmuştur. Bu dağıtım fonksiyonu çerçevesinde, abone kabul etme ve abonelik kapatma, müşteri hizmetleri, acil durum müdahaleleri, sayaç bakım onarım hizmetleri, dağıtım şebekesinin geliştirilmesi ile bakım ve onarım faaliyetleri teşebbüsün faaliyet alanı içine girmektedir.

Devredilmiş olan varlıkların oluşturduğu aynı sermaye ile kurulan Başkentgaz'ın kuruluş sermayesi 700.000.000 TL olup, bu sermaye her biri 1.000 TL değerinde 700.000 hisseye ayrılmıştır.

Merkezi Ankara'da bulunan Başkentgaz'ın ana faaliyet alanı doğal gaz alımı ve dağıtımı olup, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından teşebbüse, Ankara şehri

## 10-78/1643-608

müccavir alanı içerisinde yerleşim birimlerine doğal gaz dağıtımını ve satışı için 31.08.2007 tarihinden itibaren 30 yıl süreli dağıtım lisansı verilmiştir.

Özelleştirme kapsam ve programına alınmadan önce Başkentgaz'ın ortaklık yapısı aşağıda yer almaktadır:

**Tablo 1: ÖYK Kararı Öncesi Başkentgaz'ın Ortaklık Yapısı**

Hissedar	Hisse oranı (%)
Ankara Büyükşehir Belediyesi	99,00
EGO Genel Müdürlüğü	0,70
Belko-Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri San. ve Tic. Ltd. Şti.	0,10
Belso-Ankara Soğuk Hava Depo İşletmeciliği Gıda San. Tic. A.Ş.	0,10
Portaş- Ankara Büyükşehir Bel. Pro. Org. İş. İnş. Taah. Müş.Tic. A.Ş.	0,10
<b>TOPLAM</b>	<b>100,00</b>

110 Kaynak: ÖİB

5669 sayılı Kanun ile değişik 4646 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesine eklenen (e) bendinde, Başkentgaz'a ait şirket hisselerinin 5669 sayılı Kanun'un yayımlandığı 12.07.2007 tarihinden itibaren asgari %80'inin en geç iki yıl içinde Belediye tarafından özelleştirilmesi hükme bağlanmıştır. Aynı maddede, özelleştirme işleminin Belediye tarafından belirlenen süre içerisinde gerçekleştirilememesi durumunda, şirket hisselerinin %80'inin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından özelleştirileceği belirtilmektedir.

120 Kuruluşunun ardından yukarıda belirtilen Kanun'a istinaden Belediye tarafından şirket hisselerinin özelleştirilmesi ile ilgili olarak ihale süreci başlatılmış ve şirket hisselerinin %100'ünün blok satışına ilişkin 14.03.2008 tarihinde gerçekleştirilen ihalede açık arttırma safhasındaki en yüksek teklif Global Energaz-A.A.I.C.M.S.T.F.A. Ortak Girişim Grubu tarafından verilmiştir.

130 Bununla birlikte, Global Energaz-A.A.I.C.M.S.T.F.A. Ortak Girişim Grubu'nun ihale yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle, teminat mektubu irat kaydedilerek ihalede en yüksek 2. teklifi veren Elektromed Elektronik Sanayi ve Sağlık Hizmetleri A.Ş.'ye ihale yükümlülüklerini yerine getirmesi için bildirimde bulunulmuş, ancak anılan şirket de ihale yükümlülüklerini yerine getirmediğinden, teminat mektubu irat kaydedilerek Belediye Encümeni'nin 12.6.2009 tarih ve 1578 sayılı kararı ile ihale sonlandırılmıştır.

140 Anılan Kanun ile Belediye'ye Başkentgaz'ın hisselerinin özelleştirilmesi için tanınan iki yıllık sürenin sona ermesi sebebi ile yine aynı Kanun'un ilgili maddesi uyarınca şirket hisselerinin idare tarafından özelleştirilmesini teminen Başkentgaz'ın %80 oranındaki hissesi Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun (ÖYK) 2.7.2009 tarih ve 2009/43 sayılı kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınmış ve özelleştirme işleminin gerçekleştirilmesi için %80 hisse ÖİB'ye devredilmiştir.

Bu karar sonrasında Başkentgaz'ın ortaklık yapısı aşağıdaki gibi olmuştur:

**Tablo 2: ÖYK Kararı Sonrası Başkentgaz'ın Ortaklık Yapısı**

Hissedar	Hisse oranı (%)
Özelleştirme İdaresi Başkanlığı	80,00
Ankara Büyükşehir Belediyesi	19,00
EGO Genel Müdürlüğü	0,70
Belko-Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri San. ve Tic. Ltd. Şti.	0,10

**10-78/1643-608**

Belso-Ankara Soğuk Hava Depo İşletmeciliği Gıda San. Tic. A.Ş.	0,10
Portaş- Ankara Büyükşehir Bel. Pro. Org. İş. İnş. Taah. Müş.Tic. A.Ş.	0,10
<b>TOPLAM</b>	<b>100,00</b>

Kaynak: ÖİB

1.9.2007 tarihinden itibaren Ankara mücavir alanı sınırları içinde doğal gaz dağıtımı ve satışı faaliyetini yürütmekte olan Başkentgaz'ın 2009 Aralık ayı itibarıyla toplam abone sayısı 1,18 milyon olup, bu abonelerin türlere göre dağılımı aşağıda yer almaktadır.

150 **Tablo 3: Başkentgaz'ın 2009 Yılı Müşteri Portföyü**

Müşteri tipi		Adedi
Serbest olmayan tüketiciler	Mesken	1.124.491
	Ticarethane	41.368
	Resmi Kurum	14.704
	Özel Kurum	754
	Sefarethane	599
	Sanayi	4
	Diğer	18
Serbest tüketiciler		240
<b>TOPLAM</b>		<b>1.182.178</b>

Kaynak: ÖİB

Başkentgaz'ın 2009 yılında doğal gaz faaliyetlerinden elde edilen ciro ... milyon TL'dir.

**H.1.2. Teklif Sahibi: MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (MMEKA)**

MMEKA, 8.7.2010 tarihinde kurulmuş olup, şirketin ana faaliyet alanı, başta hafriyat araçları, kepçe, gemi, liman, tersane vinçleri olmak üzere her türlü inşaat makinesi ve vinç türünün pazarlanması, kiralanması, ticareti, ithalatı, bakımı ve tamiridir. Şirketin henüz faaliyeti, dolayısıyla da cirosu bulunmamaktadır.

160 MMEKA'nın hissedarlık yapısı ile yönetim kurulu üye listesine aşağıdaki tablolarda yer verilmektedir.

**Tablo 4: MMEKA'nın Hissedarlık Yapısı**

Hisse Sahibi	Hisse Oranı (%)
Stargate Gayrimenkul Yatırım İth. İhr. ve Tic. A.Ş.	...
Mehmet KAZANCI	...
Esin KAZANCI	...
Begüm KAZANCI	...
Mustafa KURNAZ	...
<b>TOPLAM</b>	<b>100,000</b>

Kaynak: Bildirim Formu

**Tablo 5: MMEKA'nın Yönetim Kurulu Üyeleri**

Adı-Soyadı	Görevi
Mehmet KAZANCI	Yönetim Kurulu Başkanı
İbrahim Alpay DEMİRTAŞ	Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı
İsmail Sefa İNANÇ	Yönetim Kurulu Üyesi
Feza KARAGÖZ	Yönetim Kurulu Üyesi
Esin KAZANCI	Yönetim Kurulu Üyesi
Begüm KAZANCI	Yönetim Kurulu Üyesi

Kaynak: Bildirim Formu

170 MMEKA genel kurulu, şirket sermayesinin en az %75'ini temsil eden hissedarların katılımı ile toplanmakta; genel kurul kararları, toplam hisselerin %51'ine tekabül eden hissedarların olumlu oyu ile alınmaktadır. 6 üyeden oluşan MMEKA yönetim kurulunun

## 10-78/1643-608

üç üyesi, MMEKA'nın %... hissesine sahip olan Stargate Gayrimenkul Yatırım İth. İhr. ve Tic. A.Ş.'yi (Stargate) temsil etmekte, kalan üç üye ise Mehmet Kazancı ve ailesi ile Mustafa Kurnaz'dan oluşmaktadır. Toplantı yeter sayısı 5 üye olduğundan, kararlar ise oybirliğiyle alındığından, MMEKA, Stargate ile gerçek kişi hissedarların ortak kontrolündedir.

180 Stargate, her türlü emlak ve gayrimenkul özellikle arsa, arazi, konut, işyeri, iş hanı, fabrika, ticarethane, ev, bina, apartman, plaza, marke, depo, otel, motel, tatil köyü, devre mülk, site, spor kompleksi, alışveriş merkezi vb. gayrimenkullerin alım-satımı, işletilmesi, kiralanması, yönetilmesi, pazarlanması gibi faaliyetlerde bulunmak amacıyla kurulmuş bir şirkettir. Stargate'in hissedarlık yapısı ile yönetim kurulu üye listesine ise aşağıdaki tablolarda yer verilmektedir.

**Tablo 6: Stargate'in Hissedarlık Yapısı**

Hisse Sahibi	Hisse Oranı (%)
Karamko İmalat Ziraat Endüstri ve Ticaret A.Ş.	...
İbrahim Alpay DEMİRTAŞ	...
Hikmet Yasemin ÇETİNALP	...
Fahri EREN	...
Osman KIZAK	...
Serap GÖRKEM	...
<b>TOPLAM</b>	<b>100,00</b>

**Kaynak:** Bildirim Formu

**Tablo 7: Stargate'in Yönetim Kurulu Üyeleri**

Adı-Soyadı	Görevi
Hikmet Yasemin Çetinalp	Yönetim Kurulu Başkanı
İbrahim Alpay Demirtaş	Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı
Fahri Eren	Yönetim Kurulu Üyesi

190 **Kaynak:** Cevabi Yazı

Stargate'in ana hissedarı Karamko İmalat Ziraat Endüstri ve Ticaret A.Ş. (Karamko), ana kuruluş sözleşmesine göre, şirket, inşaatta ve hafriyatlarda kullanılan makine ile ekipmanların, elektrik ile ilgili motor ve malzemelerin toptan ticareti, çeşitli elektrikli aletlerin, inşaatta kullanılan demir, çimento gibi emtiaların toptan ticareti, ithalatı ve ihracatı faaliyetlerinde bulunmak üzere kurulmuştur.

Karamko'nun hissedarlık yapısı ile yönetim kurulu üye listesine aşağıdaki tablolarda yer verilmektedir.

200

**Tablo 8: Karamko'nun Hissedarlık Yapısı**

Hisse Sahibi	Hisse Oranı (%)
Buselten Finance S.A.	...
Mehmet Emin KARAMEHMET	...
Ali Samsa KARAMEHMET	...
Emine Nil KARAMEHMET	...
Sıdıka Neslihan YILMAZ	...
Selin KOCATOPÇU YÜKSEL	...
Mustafa BÜRÜN	...
Semra GÖKALP	...
Sınai ve Mali Yatırım Holding A.Ş.	...
Genel Denizcilik Nakliyat A.Ş.	...
Endüstri Holding A.Ş.	...
<b>TOPLAM</b>	<b>100,00000000</b>

**Kaynak:** Cevabi Yazı

**Tablo 9: Karamko'nun Yönetim Kurulu Üyeleri**

Adı-Soyadı	Görevi
Ali Samsa KARAMEHMET	Yönetim Kurulu Başkanı
Mehmet Emin KARAMEHMET	Yönetim Kurulu Başkan Vekili
Semra GÖKALP	Yönetim Kurulu Üyesi

**Kaynak:** Cevabi Yazı

210 Karamko'nun en büyük hissedarı konumundaki Buselten Finance S.A.'nın (Buselten) hisselerinin tamamı Mehmet Emin Karamehmet'e aittir. Yönetim kurulu üyeleri Luis Davis, Silvia Clarke ve Pamela Hall olan Buselten'in faaliyet alanı, sermaye yatırımlarıdır.

220 Karamko'nun ana sözleşmesine bakıldığında, genel kurul toplantı ve karar nisabının, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olduğu görülmektedir. Yani, şirket genel kurulu, sermayenin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin huzuruyla toplanmakta ve kararlar, mevcut pay sahiplerinin çoğunluğunun olumlu oyu ile alınmaktadır. Yönetim kurulu ise, üyelerin yarıdan bir fazlasının mevcudiyetiyle toplanmakta; yönetim kurulu kararları, mevcut üyelerin çoğunluğunun olumlu oyu ile alınmaktadır. Dolayısıyla Karamko, nihai olarak, Mehmet Emin Karamehmet'in kontrolünde bulunmaktadır.

Ayrıca, Mehmet Emin Karamehmet'in nihai kontrolünde, petrol ve doğal gaz arama, geliştirme, üretim taşıma, rafineri ve pazarlama faaliyetlerinde bulunmak; doğal gaz, elektrik, buhar, soğuk ve sıcak su, kömür ve diğer katı, sıvı ve gaz yakıt gibi enerji üretimine yönelik tesisleri kurmak, üretmek ve dağıtımını yapmak amacıyla kurulmuş Genel Enerji A.Ş. (Genel Enerji) bulunmaktadır. Kuzey Irak'ta petrol arama ve çıkarma faaliyetlerinde bulunan Genel Enerji'nin, doğal gaz sektöründe henüz herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

230 Genel Enerji'nin hissedarlık yapısı ile yönetim kurulu üye listesine aşağıdaki tablolarda yer verilmektedir.

**Tablo 10: Genel Enerji'nin Hissedarlık Yapısı**

Hissedar	Hisse Oranı (%)
MS Petrol ve Petrol Ürünleri Ticaret Ltd. Şti.	...
Bekir İRDEM	...
Ali Tuğrul TOKGÖZ	...
Mehmet Bülent ERGİN	...
Oruç Reis A.Ş.	...
Murat YAZICI	...
<b>TOPLAM</b>	<b>100</b>

**Tablo 11: Genel Enerji'nin Yönetim Kurulu Üyeleri**

Adı-Soyadı	Görevi
Murat YAZICI	Yönetim Kurulu Başkanı
Mehmet Bülent ERGİN	Yönetim Kurulu Üyesi
Mehmet SEPİL	Yönetim Kurulu Üyesi
Ali Tuğrul TOKGÖZ	Yönetim Kurulu Üyesi
Ahmet SEPİL	Yönetim Kurulu Üyesi
Bekir İRDEM	Yönetim Kurulu Üyesi

240 Genel Enerji'nin %... hissesine sahip bulunan Oruç Reis A.Ş.'nin %...'u, Karamko'nun da %... hissedarı olan Endüstri Holding A.Ş.'ye aittir. Dolayısıyla, Genel Enerji'nin nihai kontrolü, Çukurova Holding A.Ş., Karamko ve Buselten üzerinden, Mehmet Emin Karamehmet ve ailesinin elinde bulunmaktadır.

**10-78/1643-608**

MMEKA hissedarı ve yönetim kurulu başkanı Mehmet Kazancı'nın ise, Kazancı Holding A.Ş.'de %... hissesi; Kazancı Grubu'nda yer alan çok sayıda şirkette doğrudan ve Kazancı Holding A.Ş.'deki hissedarlığı nedeniyle dolaylı olarak hissedarlığı bulunmaktadır. Mehmet Kazancı'nın doğrudan hissedar olduğu Kazancı Grubu şirketlerinin listesine aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

**Tablo 12: Mehmet Kazancı'nın Doğrudan Hissedarı Olduğu Kazancı Grubu Şirketleri**

	Şirket Adı	Doğrudan Hisse Oranı (%)	Dolaylı Hissedarlık Oranı (%)	Doğrudan + Dolaylı Hissedarlık Oranı (%)
1	Kazancı Holding A.Ş.	...	...	...
2	Aksa Enerji Üretim A.Ş.	...	...	...
3	Aksa Elektrik Toptan Satış Anonim Şirketi	...	...	...
4	Aksa Elektrik Perakende Satış Anonim Şirketi	...	...	...
5	Kapıdağ Rüzgar Enerjisi Elektrik Üretim Sanayi ve Ticaret A.Ş.	...	...	...
6	Rasa Radyatör Sanayi Anonim Şirketi	...	...	...
7	Aksa Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi	...	...	...
8	Aksa Doğal Gaz Toptan Satış Anonim Şirketi	...	...	...
9	Balıkesir Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi	...	...	...
10	Düzce Ereğli Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi	...	...	...
11	Bilecik Bolu Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi	...	...	...
12	Manisa Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi	...	...	...
13	Çanakkale Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi	...	...	...
14	Karadeniz Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi	...	...	...
15	Ordu Giresun Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi	...	...	...
16	Van Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi	...	...	...
17	Aksa Gaz Dağıtım Anonim Şirketi	...	...	...
18	Malatya Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi	...	...	...
19	Aksa CNG Sıkıştırılmış Doğal Gaz İletim Dağıtım ve Satış A.Ş.	...	...	...

250 **Kaynak:** Cevabi Yazı

(\*) Mehmet Kazancı'nın Kazancı Holding A.Ş.'de sahip olduğu hisse oranından kaynaklanan dolaylı hissedarlık oranı

Kazancı Grubu'nun sahip olduğu doğal gaz çevrim santrallerine ilişkin bilgilere ise aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

**Tablo 13: Kazancı Grubu'na Ait Doğal Gaz Çevrim Santralleri**

Santral Adı	Şirket	Kurulu Güç (MW)	Doğal Gaz Tüketimi (2009)	Bilgi
<b>Antalya Doğalgaz Çevrim Santrali</b>	Aksa Enerji Üretim A.Ş.	850	...	İlk fazı Aralık 2009'da tamamlanan, ikinci fazının ise 2011'in ilk yarısında tamamlanması öngörülen santralin, Türkiye'deki en verimli (%59 termal verim) ve en büyük kurulu kapasiteli serbest enerji santrali olduğu ifade edilmektedir.
<b>Manisa Doğalgaz Çevrim Santrali</b>	Aksa Enerji Üretim A.Ş.	115	...	Santralin, Türkiye'deki ilk ve tek gaz motorlu kombine çevrim enerji santrali olduğu; 2008 yılında basit dönüşümlü olarak faaliyete başlayan santralin, 2009 yılının 4. çeyreğinde kombine dönüşümünün tamamlandığı ifade edilmektedir.
<b>Van Doğalgaz Santrali</b>	Rasa Enerji Üretim A.Ş.	104	...	2008 yılında basit dönüşümlü olarak faaliyete başlayan santralin, 2010 yılı sonlarında kombine çevrim dönüşümünün tamamlanacağı ifade edilmektedir.

**Kaynak:** EPDK cevabi yazı, [www.aksaenerji.com.tr](http://www.aksaenerji.com.tr) web sitesi

260 **H.2. İlgili Pazarlar****H.2.1. Türkiye Doğal Gaz Piyasası Faaliyetleri ve 4646 Sayılı Kanun Kapsamında Dağıtım/Perakende Satış Faaliyeti**

Türkiye doğal gaz sektöründe aktörlerin rollerinin ve faaliyet alanlarının daha etkin tanımlanabilmesi açısından 4646 sayılı Kanun ile oluşturulması amaçlanan yapı ve rekabetçi modele geçiş sırasındaki uygulamanın birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

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

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

280 Bu doğrultuda, ilgili pazarların tanımlanmasında, dikey yapının ayrıştırılarak incelenmesi önem arz etmektedir. Dosya konusu dağıtım ve perakende satış faaliyetine aşağıda detaylı olarak yer verilmektedir.

Dağıtım şirketleri, mülkiyetine sahip oldukları dağıtım hatları vasıtasıyla yapacakları dağıtım faaliyetlerinin yanı sıra, sahip oldukları dağıtım lisansında belirtilen bölge içinde perakende satış da gerçekleştirmektedirler. Dağıtım şirketleri kendi bölgelerindeki serbest olmayan tüketicilere doğal gaz satış hizmeti vermekle yükümlüdürler. Kendi bölgelerinde yer alan serbest tüketici olmaya hak kazanan tüketicilere ise talep etmeleri durumunda doğal gaz tedarik etmektedirler.

290 Şehirlerdeki dağıtım faaliyetleri özel şirketler ve belediyeler tarafından gerçekleştirilmektedir. Tablo 14'te gösterildiği üzere, 4646 sayılı Kanunda belirtilen yeni dağıtım ihalelerine başlanmadan önce 6 şehirde 7 şirket kurulmuştur: İstanbul'da İGDAŞ ve Bahçeşehir, Ankara'da Başkentgaz, İzmit'te İZGAZ, Adapazarı'nda AGDAŞ, Eskişehir'de ESGAZ, Bursa'da ise BURSAGAZ faaliyet göstermektedir.

**Tablo 14: Mevcut Dağıtım Şirketleri**

Dağıtım Bölgesi	Şirket <sup>1</sup>	Faaliyet Tarihi
Ankara	Başkentgaz	1988
Bursa	BURSAGAZ (EWE)	1992
İstanbul-1	İGDAS (Belediye)	1992
İstanbul-2	Bahcesehir (Nurol-Mesa-Süzer-TOKİ)	1994
Eskişehir	ESGAZ (Kolin İnşaat)	1996
İzmit	İZGAZ (GDF Suez)	1996
Adapazarı	AGDAŞ (Erdem Holding)	2002

**Kaynak:** EPDK

300 2004 yılının başında BOTAŞ'a ait iki dağıtım şirketinin (BURSAGAZ ve ESGAZ) özelleştirilmesiyle, BOTAŞ dağıtım faaliyetlerini tamamen elinden çıkarmıştır. Söz konusu devirlere ilişkin izin, Rekabet Kurulu'nun 15.01.2004 tarih ve 04-03/ 47-12 sayılı

<sup>1</sup> Parantez içlerindeki unvanlar bölgede dağıtım faaliyetini göstermekte olan şirketlere aittir.



## 10-78/1643-608

kararı ile verilmiştir. Belediyeye ait olan şirketlerden İZGAZ'ın özelleştirilmesi 2008 yılı içinde tamamlanmıştır. Söz konusu devre ilişkin izin, ise Rekabet Kurulu'nun 16.10.2008 tarih ve 08-58/922-369 sayılı kararı ile verilmiştir. İZGAZ'ın ardından, belediyelere ait dağıtım şirketlerini özelleştirme işlemleri Başkentgaz ve İGDAŞ ile devam etmektedir.

310 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 halihazırda tamamlanmıştır. Mevcut durumda 60 dağıtım bölgesinin 58'i ihale edilmiş, fakat bu dağıtım bölgelerinden 5'inin ihalesi iptal edilmiştir. Dolayısıyla, 54 bölgede ihaleler tamamlanmış ve 1 yeni bölge için de ihale ilan edilmiştir<sup>2</sup>. Tablo 15'te gösterildiği üzere ihalesi düzenlenen 53 yeni dağıtım bölgesinin lisansları verilmiştir.

**Tablo 15: Dağıtım Bölgelerinin Yapısı**

4646 sayılı Kanun'dan önce		7
4646 sayılı Kanun'dan sonra	Tamamlanan ihaleler	54
	Verilen Lisanslar	53
	Bekleyen Lisanslar	1
	Planlanan ihaleler	1
<b>Toplam</b>		<b>62</b>

**Kaynak:** EPDK

320 Aşağıda yer alan Tablo 16, yakın zamanda ilan edilen ve yapılması beklenen ihaleyi göstermektedir. Söz konusu ihalenin tamamlanmasının ardından yeni dağıtım bölgesi sayısı 55'e, toplam dağıtım bölgesi sayısı ise 62'ye çıkacaktır.

**Tablo 16: Planlanan Dağıtım İhaleleri**

Dağıtım Bölgesi	İhale İlan Tarihi
Havza-Vezir Köprü-Bafra	10.07.2010

**Kaynak:** EPDK, Aralık 2010 itibarıyla

330 Türkiye'de 81 ilin bulunduğu dikkate alınır, doğal gaz kullanımının 2001 yılında çıkarılan Kanun'dan sonra çok daha yaygın hale geldiği görülmektedir. Dağıtım piyasasındaki ihaleler, 4646 sayılı Kanun ve Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'ne uygun olarak yapılmaktadır. İhale koşulları (örneğin dağıtım bölgesi, lisansın süresi, serbest müşteri eşiği ve sabit bir süre için müşteri bağlantı bedeli, vb.) EPDK tarafından belirlenmektedir. İhaleler, lisansın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz yıllık süre için belirlenecek olan birim hizmet ve amortisman bedeline dayanmaktadır. Bu sabit sürenin tamamlanmasından sonra tavan fiyatla ilgili düzenleme uygulanacaktır. Birim hizmet ve amortisman bedeli, altyapıya ait bütün işletme maliyetleri ve amortisman ile nihai müşteriye tedarik edilen gazda metreküp başına getiri oranını kapsamakta; ancak, gazın veya sayacın maliyetini kapsamamakta; abone bağlantı bedeli (ABB) ise sayacın maliyetini kapsamaktadır.

## H.2.2. İlgili Ürün Pazarı

340 Başkentgaz'ın faaliyet alanını "doğal gazın şehir içi dağıtımı ve perakende satışı" oluşturmaktadır. Ancak, doğal gazın nihai tüketiciye satışında iki farklı müşteri grubu bulunmaktadır: "serbest tüketici" ve "serbest olmayan tüketici (abone)".

4646 sayılı Kanun'a göre;

<sup>2</sup> <http://www.epdk.gov.tr/lisans/dogalgaz/lisansdatabase/ihale.asp>

*“serbest tüketici: yurt içinde herhangi bir üretim şirketi, ithalat şirketi, dağıtım şirketi veya toptan satış şirketi ile doğal gaz alım-satım sözleşmesi yapma serbestisine sahip gerçek veya tüzel kişiyi,*

350 *serbest olmayan tüketici (abone): doğal gazı kendi kullanımı için dağıtım şirketlerinden almak zorunda olan gerçek veya tüzel kişiyi*

ifade etmektedir.

Kanun’un 8/a maddesine göre serbest tüketici olabilecek teşebbüsler şu şekilde sıralanmıştır;

- Satın aldığı yıllık doğal gaz miktarı bir milyon metreküpten daha fazla olan tüketiciler ve kullanıcı birlikleri,
- Elektrik enerjisi üretimi için gaz satın alan şirketler,
- 360 • Elektrik ve ısı enerjisi üreten kojenerasyon tesisleri,
- Üretim faaliyetinde kullanılmak üzere, Türkiye’de doğal gaz üreten üretim şirketleri.

EPDK’nın 29.12.2009 tarih ve 2378 sayılı kararı<sup>3</sup> uyarınca, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten evvel alınmış kanuni bir hak, belge, izin ve yetkilendirmeye istinaden doğal gaz dağıtım faaliyetinde bulunan dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerin<sup>4</sup> sorumluluk alanları dahilinde serbest tüketici limiti 800.000 m<sup>3</sup>tür. EPDK tarafından dağıtım ihalesi düzenlenen ve Kanun’un 8/b maddesi uyarınca şehir içi doğal gaz dağıtım lisansı alan tüzel kişilerin sorumluluk alanları dahilinde ise serbest

370 tüketici limiti 15 milyon m<sup>3</sup>tür.

Söz konusu EPDK kararı uyarınca aşağıdaki şartları sağlayan tüketicilerin serbest tüketici olduğu kabul edilmektedir;

- Bir önceki takvim yılına ait toplam doğal gaz tüketimleri serbest tüketici olma sınırını geçen tüketiciler ve kullanıcı birlikleri,
- İçinde bulunulan yılda gerçekleşen toplam doğal gaz tüketimleri serbest tüketici olma sınırını geçen tüketiciler ve kullanıcı birlikleri,
- 380 • İçinde bulunulan yılda serbest tüketici olma sınırını geçeceğini ilgili dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiye taahhüt eden ve doğal gaz tüketim tesis kapasitesi dikkate alınarak hesaplanan tüketim değeri serbest tüketici olma sınırını geçen ve bu kapsamda tedarikçi ile yaptığı doğal gaz sözleşmesinin miktara ilişkin bölümünü dağıtım şirketine ibraz eden tüketiciler ve kullanıcı birlikleri,
- Aynı dağıtım bölgesi içerisinde tek bir tüzel kişiliğin mülkiyetinde olan farklı tesislerdeki tüketimleri veya tüketim tahminleri toplamı (a), (b) ve (c) bentleri kapsamında serbest tüketici sınırını geçen tüketiciler

Söz konusu hükümde geçen “kullanıcı birliği” 4646 sayılı Kanun’un 3. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre kullanıcı birliği kavramı; “Mülkiyetindeki dağıtım şebekesiyle

390 *üyelerinin doğal gaz ihtiyacını karşılayan organize sanayi bölgelerini (OSB) ve kooperatiflerini*” ifade etmektedir. Dolayısıyla 4646 sayılı Kanun ile organize sanayi bölgeleri tüketim miktarlarına bakılarak serbest tüketici olabilmektedirler.

<sup>3</sup> 29.12.2006 tarih ve 26391 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

<sup>4</sup> 4646 sayılı Kanun’dan önce doğal gaz dağıtımını yapan şirketlerin faaliyet gösterdikleri şehirler; Ankara, İstanbul, Eskişehir, Bursa, İzmit ve Adapazarı’dır. Dosya konusu teşebbüs olan Başkentgaz da bu kapsamda yer alan bir teşebbüstür.

Bununla birlikte, 4646 sayılı Kanun'un serbest tüketicinin belirlenmesi ve sisteme girişte istisnai haller başlığını taşıyan 8. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrasında "*Kurul, bütün tüketiciler serbest tüketici oluncaya kadar her yıl serbest tüketici olma sınırını yeniden belirleyecektir*" hükmü vardır. EPDK bütün tüketiciler serbest tüketici oluncaya kadar serbest tüketici olma limitini indirerek her yıl yeniden belirleyecektir.

400 Dağıtım şirketleri, dağıtım faaliyetlerinin yanı sıra kendi bölgelerinde perakende satış gerçekleştirmektedirler. Hatta dağıtım şirketleri kendi bölgelerindeki serbest olmayan tüketicilere doğal gaz satış hizmeti vermekle yükümlüdürler. Kendi bölgelerinde yer alan serbest tüketici olmaya hak kazanan tüketicilere ise talep etmeleri durumunda doğal gaz tedarik etmektedirler.

Doğal gazın nihai tüketicilere satışına bakıldığında, tarifelerin serbest olan tüketiciler ve serbest olmayan tüketiciler için ayrı ayrı tanımlandığı, serbest olan tüketicilerin alt grupları için alınan miktar, sözleşme süresi gibi kriterlere dayanılarak herhangi bir tarife ayrıştırması yapılmadığı görülmektedir. Mevcut durumda, dağıtım şirketleri, aşağıdaki tüketicilere doğal gaz tedarik etmektedir:

- dağıtım şirketinin portföyündeki serbest olmayan tüketiciler,
- dağıtım şirketinden alım yapan serbest tüketiciler,
- farklı bir doğal gaz toptan satış şirketinin müşterisi olup dağıtım şirketinin şebekesini kullanıp bu şirkete yalnızca taşıma bedeli ödeyen serbest tüketiciler.

Serbest olmayan tüketicilere yapılan satışlarda tedarikçinin doğal gaz satış fiyatına birim hizmet ve amortisman bedelini eklenerek dağıtım şirketinin fiyatı belirlenmektedir. Serbest olan tüketicilere yapılan satışlarda uygulanacak satış fiyatı ise, Kurul tarafından onaylanan tavan fiyatları geçmemek kaydıyla ilgili taraflar arasında serbestçe belirlenmektedir. Diğer yandan, farklı bir doğal gaz toptan satış şirketinin müşterisi olup dağıtım şirketinden yalnızca taşıma hizmeti alan serbest tüketicilerden yalnızca taşıma bedeli alınmaktadır. Söz konusu taşıma bedeli, Kurul tarafından onaylanan perakende satış fiyatının, birim doğal gaz alım fiyatı hariç kısmını geçmemek üzere, ilgili taraflar arasında serbestçe belirlenmektedir. Tedarik pazarının rekabete açılması ve BOTAŞ'ın yanı sıra yeni tedarik şirketlerinin piyasada faaliyete başlamasının ardından, dağıtım şirketleri tarife hesaplarında BOTAŞ satış fiyatı yerine yeni teşebbüsün satış fiyatını kullanacaktır. Dolayısıyla, dağıtım şirketinin nihai tüketicilere yapmış olduğu satışlarda serbest olan ve serbest olmayan tüketiciler için farklı rekabet koşulları ortaya çıkmaktadır.

Buna ek olarak, ilgili ürün pazarını analizinde serbestleşme süreci göz önünde bulundurularak geleceğe yönelik dinamik analizlerin de göz önüne alınması gerektiği düşünülmektedir. Serbest olmayan tüketiciler, 4646 sayılı Kanun'un 8. maddesinde belirlenen ve EPDK kararıyla her yıl yeniden belirlenen sınırın altında doğal gaz tüketimine sahip olduğundan, bölgelerinde dağıtım lisansına sahip şirketten, regüle edilen perakende satış tarifeleri üzerinden doğal gaz satın almak durumunda olduğu; ancak, 4646 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, "[EPDK], *bütün tüketiciler serbest tüketici oluncaya kadar her yıl serbest tüketici olma sınırını yeniden belirleyecektir.*" hükmüne yer verildiği görülmektedir. Bu kapsamda ilgili sınırın sifıra indirilmesi sonucunda tüm serbest olmayan tüketicilerin, serbest tüketici olmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. İsteddiği yerden doğal gaz tedarik etme imkânına sahip olan "serbest tüketiciler" ise, talep yapıları, tüketim hacimleri ve buna bağlı olarak oluşan alım fiyatları, tedarikçiyle ilişkileri gibi özelliklerinin birbirinden anlamlı ölçüde farklılaşmasından ötürü, "bölgesel dağıtım firmaları", "büyük ölçekli endüstriyel müşteriler", "doğal gaz kullanan elektrik

## 10-78/1643-608

santralleri” ve “hanehalkı ve küçük endüstriyel, ticari tüketici” gibi farklı pazarlara ayrılabilir. Bu çerçevede, hanehalkı ve küçük endüstriyel, ticari tüketicilere yapılan satışların doğal gaz piyasası için de diğer ilgili pazarlardan farklılaştığı ve yukarıda sayılan özelliklerinden ötürü ayrı bir ilgili pazar olarak ele alınabileceği değerlendirilmesi yapılmaktadır.

Bununla birlikte, işlem konusu dosya kapsamında mevcut durum bakımından, ilgili ürün pazarları, "*serbest tüketicilere yapılan doğal gaz satışları*" ile "*serbest olmayan tüketicilere (abonelere) yapılan doğal gaz satışları*" olarak belirlenmiştir.

### H.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

Özelleştirilecek olan şirketin yasal olarak doğal gaz dağıtım ve perakende satış faaliyetini gösterebileceği bölgeler göz önüne alındığında, ilgili coğrafi pazar "*Ankara ili mücavir alanı*"dır.

### H.3. Değerlendirme

Bildirime konu olan Başkentgaz'ın özelleştirilmesi kapsamında, alıcı taraf olan MMEKA'nın ortaklık yapısında bulunan Mehmet Kazancı'nın ve diğer gerçek kişilerin Kazancı Grubu ile aynı ekonomik bütünlük içinde olup olmadıklarına ilişkin tespit, Kanunun 4 ve 7. maddeleri kapsamında yapılacak değerlendirmelerde önem kazanmaktadır.

#### H.3.1. Teşebbüs ve Ekonomik Bütünlük Değerlendirmesi

##### H.3.1.1. 4054 sayılı Kanun Kapsamında Teşebbüs ve Ekonomik Bütünlük Kavramı

Bildirime konu dosya kapsamında teklif sahibi olan MMEKA'nın, Mehmet Emin Karamahmet'in kontrolündeki Stargate ile Mehmet Kazancı'nın ortak kontrolü altında olduğu görülmektedir. Mehmet Kazancı, Kazancı Holding'in kontrolünü elinde tutan Kazancı Ailesi'nin üyelerinden biridir. Bu noktada, söz konusu ortaklığın değerlendirilmesi aşamasında, bu ortaklığın taraflarından biri olan Mehmet Kazancı'nın, ekonomik bütünlük olarak Kazancı Holding'in bünyesinde kabul edilip edilmeyeceği hususu önem kazanmaktadır. Yapılan bildirimde ve daha sonra gönderilen yazılarda MMEKA'nın ve MMEKA hissedarlarından Mehmet Kazancı ile diğer gerçek kişilerin Kazancı Grubu ile herhangi bir iktisadi ya da hukuki bağının bulunmadığı belirtilmektedir. Bununla birlikte, aşağıda ayrıntılı bir şekilde değerlendirileceği üzere, Kazancı Grubu ile Mehmet Kazancı'nın aynı ekonomik bütünlük içinde yani tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konuya ilişkin olarak dosya bazında taraflara ilişkin değerlendirmelere geçmeden önce, rekabet hukuku kapsamında "teşebbüs", "ekonomik bütünlük", "kontrol" ve "çıkar birliği" gibi kavramlar üzerinde durmak yerinde olacaktır.

Rekabet hukuku uygulamaları bakımından "*teşebbüs*" kavramının hukukun diğer alanlarında ve disiplinlerinde yapılmış olan tanımlardan farklılaştığı görülmektedir. Konu 4054 sayılı Kanun bakımından ele alındığında, Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs şu şekilde tanımlanmıştır:

"*Teşebbüs: Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eder.*"

Kanun gerekçesinde, teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesinin benimsendiği; bir yavru şirketin tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya

şirketlerle birlikte değerlendirileceği dile getirilmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar farklı tüzel kişilikler de olsalar, bu tüzel kişiliklerin tek bir ekonomik bütünlük oluşturması halinde, söz konusu ekonomik bütünlük tek bir teşebbüs olarak kabul edilecektir. Bu noktada teşebbüs kavramı ve tanımı, 4054 sayılı Kanunun uygulanması bakımından hayati bir önem kazanmaktadır. Şöyle ki, farklı tüzel kişilikler ile piyasada faaliyet gösteren bir ekonomik bütünlüğe ilişkin değerlendirmede, söz konusu tüzel kişiliklerin ayrı teşebbüsler olarak kabul edilmelerinin ya da aynı ekonomik bütünlük içinde olmalarından dolayı tek bir teşebbüs olarak kabul edilmelerinin hakim durum değerlendirmesini önemli ölçüde etkileyeceği açıktır.

500

Benzer şekilde, teşebbüsler arası anlaşmalara ilişkin olarak Kanun'un 4. maddesinin uygulanması kapsamında da teşebbüs kavramına ilişkin yaklaşım, Kanun'un uygulama alanını etkilemektedir. Ekonomik bütünlük içinde tek bir teşebbüs olan taraflar arasındaki anlaşmaların tarafların çokluğu ilkesini karşılamadığı, bu anlaşmaların teşebbüsler arası bir anlaşma değil tek bir teşebbüsün kendi içinde gerçekleşen bir anlaşma niteliğinde olduğu, bu nedenle 4. madde kapsamında bir anlaşma olarak kabul edilmediği görülmektedir.

510

Buna göre, teşebbüs kavramında öne çıkan unsurların başında "ekonomik bütünlük" kavramı bulunmaktadır. Ekonomik bütünlük ve dolayısıyla teşebbüs kavramının nasıl tespit edileceği noktasında iyi bir değerlendirme yapabilmek için öncelikle bu kavramların tarihsel gelişimine bir göz atmak yerinde olacaktır.

Rekabet hukuku uygulamalarında oldukça eskiye dayanan bir tecrübeye sahip olan ABD uygulamalarında dahi, tek ekonomik bütünlük bünyesindeki tarafların eylemlerinin rekabeti sınırlayıcı bir eylem niteliği taşıyıp taşımadığı hususunun 1980'lerin ortasına kadar tartışma konusu olduğu, bu tarihlere kadar ana şirket ve yavru şirket ilişkilerinin "grup içi işbirliği doktrini" çerçevesinde Sherman Yasası 1. maddesi kapsamında kabul edildiği görülmektedir. Bu alandaki dönüm noktasını, 1982 yılında alınan *Copperweld* kararı oluşturmaktadır. Bu karar ile ABD uygulamalarında grup içi işbirliği doktrini uygulamasının sona erdiği görülmektedir. *Copperweld* kararı sonrası, ana şirket ve yavru şirketler farklı hukuki kişilikleri temsil etse de, aralarındaki ilişki Sherman Yasası'nın 1. kısmıyla yasaklanamayacaktır. Bu tespitle rol oynayan ve tek ekonomik bütünlük kavramının esası olarak kabul edilecek unsur, tarafların "tam çıkar birliği" içinde olmalarıdır.

520

*Copperweld* kararı esas itibarıyla "ekonomik bütünlük" kavramının tanımı ve sınırlarının çizilmesinden ziyade, bir ekonomik bütünlük içinde yer alan farklı tarafların aralarındaki ilişkinin nasıl değerlendirileceği hususunda bir dönüm noktası oluşturmaktadır. Bununla birlikte; bu karar kapsamında, ekonomik bütünlük kavramının nasıl ele alındığı ve bu kavrama ilişkin geçmiş kararlarda yer alan yaklaşımlara yönelik eleştiriler, ekonomik bütünlük ve teşebbüs kavramlarına yaklaşımın ne olması gerektiği konusunda yol gösterici niteliktedir. Şöyle ki; bu karardan önce uygulanmakta olan grup içi işbirliği doktrinine yönelik en büyük eleştiri, bağlı ortaklıklar arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinde ayrı hukuki kişiliğin varlığına verilen aşırı önem üzerinde yoğunlaşmaktadır. Ayrı tüzel kişilik bulunmasına verilen aşırı önem nedeniyle geçmişte mahkemeler ana şirket ve yavru şirketleri rekabet hukuku uygulamaları bakımından farklı taraflar olarak değerlendirmiş ve gerçekte (tek bir teşebbüs içinde gerçekleşen) tek taraflı eylemleri yasaklama yoluna gitmiştir. *Copperweld* kararında, rekabet hukuku uygulamalarının ticaret hukuku kurallarından farklı olarak belirlenmesi gerektiği belirtilerek, grup içi işbirliği doktrininin "etiket üzerine çok fazla ağırlık verdiği" ve esas karşısında şekli öne çıkararak ekonomik gerçekliği yok saydığını ortaya konmuştur. Buradan çıkarılan sonuç, rekabet hukuku uygulamalarında kilit rol oynayan teşebbüs ve ekonomik bütünlük kavramlarına ilişkin değerlendirmelerde, *şekilden* ziyade *esasın* ön plana çıkarılmasının önem kazandığıdır.

530

540

Copperweld kararında yapılan tespitlerde tek ekonomik bütünlük kavramının esası olarak kabul edilen unsur, tarafların “tam çıkar birliği” içinde olmaları durumudur. Ekonomik bütünlük kavramının değerlendirilmesine yönelik tespit ve değerlendirmelerde “çıkart birliği”ne geçmeden önce “kontrol” kavramının ele alınması yerinde olacaktır. Copperweld kararına kadar mahkemelerin, organizasyonlar bakımından neyin 550 “teşebbüs” ya da “tek bütünlük” (single entity) olarak kabul edilmesi gerektiği noktasında çeşitli teoriler ürettiği ve bu çalışmaların odak noktasını “kontrol” kavramının oluşturduğu görülmektedir. Bu dosya kapsamında bakıldığında da, bildirim konu işlemin esas itibarıyla bir devralma olduğu dikkate alındığında, bir birleşme ya da devralmanın değerlendirilmesinde, bir teşebbüsün kontrolünde gerçekleşen değişikliğin merkezi öneme sahip olacağı açıktır. Daha önce de belirtildiği üzere teşebbüs kavramı, hakim durum tespiti ve teşebbüsler arası anlaşmalara ilişkin tespit ve değerlendirmelerde önemli bir yer tutmaktadır. Aynı şekilde, birleşme ve devralmaların kontrolü bakımından da teşebbüs kavramı önem kazanmaktadır. Şöyle ki, bir teşebbüsün içinde yer alan ayrı 560 tüzel kişilikler arasında gerçekleşen birleşme ve devralmalar, teşebbüs içi işlem niteliğinde olduğu için rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmemektedir. Nitekim 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. Maddesinde birleşme ve devralma sayılan hallerden biri de şu şekilde tanımlanmıştır:

*“Birleşme veya Devralma Sayılan Haller  
Madde 2*

...

*b) Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya **kontrol** etmesi.*

570 ...”

Bu noktada hangi durumlarda teşebbüsün kontrol yapısında bir değişikliğin meydana geldiğini değerlendirmek bakımından “kontrol” kavramının nasıl tanımlandığı önem kazanmaktadır ki, bu tanım yine 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesinde yer almaktadır.

*“Birleşme veya Devralma Sayılan Haller  
Madde 2*

...

*Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka 580 araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir.”*

Tanımdan da görüldüğü üzere, kontrol kavramı bakımından (iktisadi bir faaliyette bulunan bir birimin teşebbüs sayılabilmesi için söz konusu birimin bağımsız karar verebilmesi ve ekonomik olarak bir bütün oluşturması gereğinden hareket edilerek), kararlar üzerinde “belirleyici etki” kavramı üzerinde durulmuştur. Bu bakımdan kontrol ve belirleyici etki kavramlarının “hukuki” ve “fiili” olmak üzere iki grupta sınıflandırıldığı 590 görülmektedir. Fiili kontrolün değerlendirmesinde özellikle olaya özgü durumların belirleyici olduğu görülmektedir.

Yeniden 1997/1 sayılı Tebliğ’e dönülecek olursa, Tebliğ’de kontrol tanımı yer almakla birlikte “tek başına kontrol” ya da “ortak kontrol” ile ilgili ayrıntılı düzenlemenin bulunmadığı, bu bakımdan aynı tanımın yer aldığı mevzuat çerçevesinde Avrupa

## 10-78/1643-608

Birliği Komisyonu tarafından çıkarılan 4064/89 sayılı Tüzüğün<sup>5</sup> yol gösterici olduğu görölmektedir<sup>6</sup>. Söz konusu Tüzükte, birleşmeye ilişkin düzenlemelerin, kontrol yapısında bir değişiklik olması halinde uygulanacağı noktasına vurgu yapılarak, kontrol tanımının nasıl yorumlanacağı hususunda ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Ayrıca Tüzükte yer alan dikkat çekici açıklamalardan biri de,  *tarafların devralma niyeti beyan etmemeleri durumunda dahi yapılan işlemin, kontrol değişikliği ve dolayısıyla devralma sayılabileceğinin* belirtilmesidir. Tüzükte yer alan “kontrol” tanımı ve “belirleyici etki” kavramı üzerine dikkat çekici açıklama ise; söz konusu tanımda somut bir belirleyici etkinin zorunlu olmadığı, “belirleyici etki uygulama olanağı”nın bulunmasının, kontrolün varlığı için yeterli görüldüğü yönündeki vurgudur. Başka bir ifadeyle, kontrolün gerçekleşmesi için şekilsel ya da gerçekleşmiş bir “belirleyici etki”nin yanında, *potansiyel olarak “belirleyici etki uygulama olanağının”* bulunmasının da yeterli olduğu görölmektedir. Konuya ilişkin olarak, Tüzük’ün “Kontrolün Ele Geçirilmesi” başlığını taşıyan III. bölümünün 10. paragrafında şu açıklamalar yapılmaktadır:

*“Kontrol normalde, kontrol hakkına sahip olan ya da bu hakkı kullanmaya yetkilendirilmiş olan kişi ya da teşebbüsler tarafından elde edilir (Madde 3(4)(a)). Ancak, şekli (formal) olarak kontrol sahibi olan kişi ile bu hakların kullanımına ilişkin gerçek güce sahip olan kişi ya da teşebbüslerin birbirinden farklı olduğu istisnai durumlar da olabilmektedir. Örneğın, bir teşebbüs, başka bir kişi ya da teşebbüsü kullanarak kontrolü devralmak ve -kendisi şekli olarak bu hakların sahibi olarak görünmese bile- bu kişi ya da teşebbüs aracılığıyla kontrol haklarını kullanmak isteyebilir. Böyle bir durumda kontrol, esasında işlemin arkasında olan ve gerçekte hedef şirketin kontrol gücünü elinde bulunduran teşebbüs tarafından ele geçirilmiştir (Madde 3(4)(b)). Bu tip bir dolaylı kontrol ortaya koymak için gereken kanıtlar, finansal kaynak ya da ailesel bağlar gibi faktörleri içerebilir”.*

Buradan da görüldüğü üzere, sadece aile bağları dahi kontrol değerlendirmesinde belirleyici olabilmektedir. Nitekim Kurul’un günümüze kadarki kararlarında gerçek kişiler arasındaki ilişkilerin ekonomik bütünlük teorisi bakımından nitelendirilmesindeki en önemli kriterlerin, aile bağları ve ekonomik çıkar birliği olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buradaki önemli nokta, gerçek kişiler arasındaki ilişkiler açısından “kontrol” kavramından ziyade, rekabet motivasyonunu ortadan kaldıran “çıkar birliği” kavramının geçerli olmasıdır.

Doğal olarak bu noktada ekonomik bağların nitelik ve nicelik olarak hangi yoğunlukta, aile bağlarının hangi derecede olması gerektiğı sorusu akla gelmektedir. Aynı soyadını taşıyan kişiler,, bir ailenin farklı bireylerince eşit paylarla kontrol edilen bir şirketle bu bireylerden birinin kontrol ettiği şirketler ekonomik birlik göstergesi olabilir. Hatta aynı soyadını taşımasalar dahi kişiler arasındaki ekonomik bağlar ve/veya aile bağları da bu tespitte önemlidir.

Tam anlamıyla kontrol ya da teşebbüs tanımına ilişkin olmasa da, aile bağlarının rekabet hukuku bakımından önemini ve anlamını gösteren örneklerden biri de 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalar Tebliğ’inde yer alan düzenlemelerdir. Şöyle ki, anılan Tebliğ ile dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüğüne 5 yıllık süre sınırı getirilmiş olmakla birlikte, bu kuralın istisnası olarak;

<sup>5</sup>4064/89 sayılı Teşebbüsler arası Yoğunlaşmaların Kontrolüne ilişkin Konsey Tüzüğü *Commission Notice on the Concept of Concentration under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentration between undertakings (98/C 66/02) (Text with EEA relevance)*.

<sup>6</sup> Komisyon konuya ilişkin daha sonra yeni bir Tüzük yayımlamış olmakla birlikte, 1997/1 sayılı Tebliğde yer alan tanımın 4064/89 sayılı Tüzükten alınmış olması sebebiyle, bu dosya kapsamındaki değerlendirmede sözü edilen Tüzükte yer alan açıklamalardan yararlanılmıştır. Yeni çıkan Tüzük bakımından da bu dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerle çelişen bir durum bulunmamaktadır.

*“Alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyeti arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait ise, yahut alıcı bu faaliyetini sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürecektse, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilir...”*

650 hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün uygulanmasına akaryakıt dağıtım sektörü kapsamında bir örnek vermek gerekirse; bir şahıstan bir arazinin 20 yıl süreli üst hakkını alan bir akaryakıt dağıtım firması, başka bir kişi ya da teşebbüs ile 20 yıl rekabet etmeme yükümlülüğü içeren bir bayilik anlaşması yapabilir. Ancak burada önemli olan husus, işleticinin, üst hakkını veren kişi ile herhangi bir bağlantısı olmayan 3. kişi konumunda olmasıdır. Bu hüküm söz konusu istisnanın taraflarca dolanılmasını engelleme amacını taşımaktadır. Dolayısıyla üst hakkını veren kişinin kendisiyle ya da bu kişinin kardeşi ile 20 yıl süreli bayilik sözleşmesi yapılması, bu istisna kapsamında değerlendirilemeyecektir. Böyle bir durumda bir dağıtım firması tarafından A kişisine ait bir arazinin 20 yıl süreli üst hakkının alınarak, bu kişinin kardeşi olan B kişisi ile 20 yıl süreli bayilik sözleşmesi yapılmasının ve A ile B'nin her ne kadar kardeş olsalar da sosyal ilişkilerinin bozuk olduğunun ve/veya aralarında ekonomik bir bağın bulunmadığının ileri sürülerek Tebliğ'de yer alan istisnadan yararlanılabilemesinin kabul edilebilir olmadığı açıktır.

660 Bütün bu açıklamalar ışığında genel bir özet yapmak gerekir ise;

- “Teşebbüs”, “ekonomik bütünlük”, “kontrol” gibi kavramların değerlendirmesinde sadece şekil ve yapı değil, esasın da dikkate alınması gerektiğini,
- Bu değerlendirmelerde “bağımsız karar verebilme” ve kararlar üzerinde “belirleyici etki”nin önem kazandığını,
- Hukuki veya fiili olarak gerçekleşecek belirleyici etki bakımından sadece somut ve gerçekleşmiş belirleyici etki unsurlarının değil, potansiyel olarak belirleyici etki uygulama olanağını veren unsurların da değerlendirmeye alınması gerektiğini,
- Potansiyel olarak belirleyici etki uygulama olanağını, başka bir ifadeyle dolaylı kontrolün varlığını ortaya koymak için finansal kaynak ya da ailesel bağların yeterli olduğunu

670

söylemek mümkündür.

Bu noktada, daha sonra ayrıntılı olarak ele alınacak olmakla birlikte, Kazancı ailesinin bir ferdi olan, bugüne kadar Kazancı Holding bünyesinde yönetim kurulu üyesi görevlerinde bulunan ve sektördeki konumu itibarıyla GAZBİR derneği başkanlığını yapan Mehmet Kazancı'nın, tam da ihale aşamasında başka bir şirket kurarak elektrik ve doğal gaz dağıtım ihalelerine girmesiyle ilgili süreçte, Mehmet Kazancı ile Kazancı Grubu'nun ayrı teşebbüsler olarak kabul edilmesi söz konusu değildir. Bu noktada, sadece aile bağından kaynaklanarak yapılan bu teşebbüs ve ekonomik bütünlük değerlendirilmesiyle ilgili olarak bazı sorular ortaya çıkmaktadır:

680

- i. Girişim özgürlüğü bakımından aile fertlerinin ayrı bir teşebbüs kurma özgürlüğü yok mudur?
- ii. Aile holdinginde hissedar olan kişi, ayrı bir teşebbüs olarak hiçbir zaman ticari faaliyette bulunamayacak mıdır?

Aşağıda, bu sorulara ilişkin değerlendirmelere sırasıyla yer verilecektir.



***i. Girişim Özgürlüğü Bakımından Aile Fertlerinin Ayrı Bir Teşebbüs Kurma Özgürlüğü Yok Mudur?***

690 Daha önce de belirtildiği üzere, Mehmet Kazancı'nın Kazancı Grubundan ayrıldığı ve bundan böyle ayrı bir teşebbüs olarak kabul edilmesi gerektiğinin ileri sürülmesine rağmen, yeni yapılanmada da Mehmet Kazancı'nın Kazancı Grubu ile aynı ekonomik bütünlük içinde yer aldığı değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme, bireylerin ekonomik kararlarındaki özgürlüklerine müdahale edilmesi gibi bir eleştiriyi de beraberinde getirebilecektir. Bu değerlendirmeyle birlikte rekabet otoritesinin, bir ailenin mensubu olan bireyin girişim kararlarında, ailenin sahip olduğu konumdan ötürü bir takım kısıtlamalar getirmesi söz konusu olacaktır. Şüphesiz, rekabet hukuku uygulamaları esas itibarıyla serbest piyasa modelinin işlemesi bakımından önemli rolü olan bir alandır. Bir yandan serbestliği savunan bir alan olan rekabet hukuku ve serbest piyasa modeline dayalı rekabet politikasının bir yandan da bireysel girişimler üzerinde bu şekilde kısıtlayıcı yaklaşımlara girmesi bir çelişki midir? Rekabet kurumlarının ve dolayısıyla devletin, rekabet hukuku aracını kullanarak bu alanda kısıtlamalar getirmesinin haklı gerekçesi var mıdır?

700 Bu soruların cevabını vermek için, serbest piyasa modelinin başarılı bir şekilde uygulanabilmesi bakımından iktisadi özgürlüğün öneminden başlamak yerinde olacaktır. Gerçek ya da tüzel bir kişinin minimum dışsal engellerle ekonomideki yerini alabilmesi olarak da tanımlanabilecek olan iktisadi özgürlük, serbestleşme sürecinin en temel unsurlarından biridir. İktisadi özgürlüğü meydana getiren iki temel özgürlüğün bulunduğunu söylemek mümkündür. Bunlardan ilki sözleşme yapma özgürlüğü iken, diğeri de rekabet etme özgürlüğüdür.

710 En basit şekliyle, kişilerin devlet müdahalesi olmaksızın istedikleri sözleşmeleri gerçekleştirebilmelerini ifade eden sözleşme yapma özgürlüğü, ekonomik gelişmenin önemli unsurlarından biridir. Özellikle mülkiyet haklarının el değiştirmesine ilişkin özgürlükler, serbest piyasa modelinin tarihsel olarak ulaştığı başarıların açıklanmasında önemli yer almaktadır.

720 Rekabet etme özgürlüğü ise, ancak girişimcilerin istedikleri ticari koşullarda mal alıp satmak üzere bir piyasaya girmeleri ve bu piyasada faaliyet göstermeleri konusunda piyasadan ya da piyasa dışından engellerin bulunmaması ile mümkün olacaktır. Üretici ve tüketicilerin herhangi bir engelle karşılaşmaksızın giriş-çıkış yapabildiği ve rekabet ile kar maksimizasyonu güdüsünün sosyal refahı artırmasının öngörüldüğü bir serbest piyasa modelinde şüphesiz en kritik unsur olarak rekabet etme özgürlüğü kavramı öne çıkmaktadır.

730 Konu rekabet hukuku uygulamaları bakımından ele alındığında, sözleşme yapma özgürlüğü ile rekabet etme özgürlüğünün birbirleriyle çeliştiği yönlerin bulunduğu görülmektedir. Şöyle ki, karını maksimize etmek isteyen teşebbüsler her ne kadar maliyetlerini azaltmak bakımından girdilerine ilişkin piyasalarda tam rekabetçi bir piyasanın varlığını tercih etseler de, gelirlerini maksimize etmek için satışları bakımından tekeli bir güce sahip olmayı arzulayacaklardır. Dolayısıyla teşebbüsler (rekabet hukukunun olmadığı varsayımında), sözleşme yapma özgürlüklerini fiyat tespiti anlaşmaları yapmak, uzun süreli münhasır anlaşmalar yapmak ya da rakipleri devralarak piyasadan pay kapmak gibi yöntemlerle rekabeti azaltma yönünde kullanma yolunda güçlü bir eğilim içinde olacaklardır. Bu türden davranışlar ise açıkça diğer firmaların rekabet etme özgürlüklerinin kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla teşebbüslerin rekabet etme özgürlüklerinin korunması ve garanti altına alınması, teşebbüslerin sözleşme yapma özgürlüklerinin kısıtlanması gibi bir maliyeti beraberinde getirmektedir. İşte tam da bu noktada serbest piyasa modeli içinde devletin müdahale etmesi gereken alanlar ortaya çıkmaktadır. Araç olarak rekabet hukukunun kullanıldığı bu alanda devlet müdahalesi ile teşebbüslere ve onların sözleşme yapma özgürlüklerine

740 getirilen sınırlamaların, ekonomik aktivitelerin işleyişinde önemli etki ve sonuçlarının olduğu ortadadır. Bu noktada rekabet politikasının ve rekabet hukuku uygulamalarının, bir yandan işleyen bir piyasanın oluşması bakımından önemli olan sözleşme yapma ve girişim özgürlüğünü dikkate alırken, bir yandan da rekabetin sağlanması ve korunması yönünde sözleşme yapma ve rekabet etme özgürlüğü arasındaki doğru dengeyi bulmak zorunluluğu bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle rekabet otoritelerinin görevi, rekabet etme özgürlüklerinin kısıtlanması durumlarında gerekli gördüğü hallerde teşebbüslerin sözleşme yapma ve girişim özgürlüklerine kısıtlama getirmektir.

750 Bu noktada, bir aile şirketinin hissedarı olan gerçek kişinin, ayrı bir teşebbüs olarak girişimde bulunduğunu beyan etmesine rağmen rekabet hukuku bakımından aile şirketiyle tek bir ekonomik bütünlük halinde değerlendirilmesi, girişim özgürlüğüne getirilen bir kısıtlama mıdır, şeklindeki soruya dönülebilir. Şüphesiz, (gerçek ya da tüzel kişi) her teşebbüsün sözleşme yapma ve girişim özgürlüğü, serbest piyasa modelinin en önemli unsurlarından biridir. Aynı şekilde, bir aile şirketine ailenin fertlerinden birinin, aile şirketinden bağımsız olarak faaliyetlerine devam etmek istemesi de girişim özgürlüğü olarak kabul edilebilir. Ancak, aile bağları nedeniyle çıkar birliğinin ortada olduğu bir durumda, girişim özgürlüğüne dayanarak gerçekleştirilen bu şekildeki bir devralma işleminde -rekabet özgürlüğünü kısıtlama yönündeki etkilerini dikkate alarak- tarafların girişim özgürlüğüne kısıtlama getirmenin, rekabet hukukunun varlık sebebi olduğu görülmektedir. Bu alanda yapılan müdahalenin girişim özgürlüğüne müdahale bakımından uzun süreli bir dikey anlaşmanın süresine getirilen kısıtlamadan farkı bulunmamaktadır.

760 **ii. Aile Holdinginde Hissedar Olan Aile Bireyleri Hiçbir Zaman Ayrı Bir Teşebbüs Olarak Ticari Faaliyette Bulunamayacak Mıdır?**

Bir önceki bölümde belirtildiği üzere, bir aile holdinginde yer alan aile fertlerinden birinin, söz konusu grubun faaliyet alanlarından birinde rakip teşebbüslerden birini devralmasına ilişkin bildirimde, şekil olarak nasıl bir yapı oluşturursa oluşturursa, yapılan işlemin ve sürecin esası dikkate alınarak yapılan tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, rekabet hukuku uygulamaları bakımından bu aile fertinin aile holdinginden ayrı bir teşebbüs olarak kabul edilmemesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte, şüphesiz, aralarında kan bağı olmasına rağmen bazı istisnai durumlarda 770 kardeşlerin farklı teşebbüs olarak değerlendirilmesi de söz konusu olabilecektir. Bu duruma örnek olarak, parafin pazarında faaliyet gösteren ve iki kardeşin ayrı ayrı kontrol ettiği AGS Parafin Sanayi ve Ticaret A.Ş. (AGS) ve Mercan Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Mercan Kimya) hakim durumlarını kötüye kullandıkları yönündeki şikayete ilişkin 28.10.2009 tarih ve 09-49/1220-308 sayılı Rekabet Kurulu kararı verilebilir. Bu kararında Kurul, AGS'nin Hulusi Gürbüz SALGAR ve ailesinin kontrolü altında olduğunu; Mercan Kimya'nın ise Gültekin Okay SALGAR ve ailesi tarafından kontrol edildiğini, her ne kadar Hulusi Gürbüz SALGAR ve Gültekin Okay SALGAR arasında kan bağı (kardeş) olsa da, bu iki şirketin aynı ekonomik bütünlük içinde olan tek bir teşebbüs olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Konuya ilişkin gerekçeli kararda şu ifadeler yer almaktadır:

780 *“Görüldüğü üzere AGS, Hulusi Gürbüz SALGAR ve ailesi; Mercan Kimya ise Gültekin Okay SALGAR ve ailesi tarafından kontrol edilmektedir. Öte yandan raportörlerce gerek AGS ve Mercan Kimya ile yapılan görüşmelerde, gerek parafin üreten diğer firmalarla yapılan görüşmelerde ve gerekse parafin tüketen firmalarla yapılan görüşmelerde, söz konusu kardeşler arasında ekonomik bir bağın ya da çıkar birliğinin bulunmadığı, her ne kadar iki kardeş tarafından kontrol edilse de, AGS ve Mercan Kimya'nın rakip teşebbüsler halinde piyasadaki faaliyetlerini sürdürdükleri belirtilmiştir. Bu durum, şikayet sahibi Baykim tarafından da teyit edilmiştir. AGS ve Mercan Kimya'nın yönetim*

790 kurullarında son beş yılda görev alan isimler incelendiğinde de ortak isme rastlanmamaktadır.

800 **Şüphesiz hissedarlar ya da yönetim kurulu üyeleri arasında ortak isimlerin bulunmaması tek başına bu tüzel kişiliklerin ekonomik çıkar birliği oluşturmadıklarını göstermek için yeterli değildir.** Piyasada bu teşebbüslerin müşterisi konumundaki firmaların da ürün alımında AGS ve Mercan Kimya'dan ayrı ayrı teklif aldıkları ve zaman zaman temin kaynağını değiştirdikleri, bu şekilde teklif aşamasında bu firmalar arasında fiyat rekabetinin sağlandığı belirtilmiştir. Nitekim tüketicilerden alınan fiyat teklif belgeleri de bu firmaların rakip teşebbüs olarak faaliyet gösterdiklerini ortaya koymaktadır. Bunun yanı sıra raportörlerce söz konusu teşebbüslerde yapılan yerinde incelemeler esnasında da, bu iki teşebbüsün arasında bağ olduğunu gösteren herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılmamıştır. Bu noktadan hareketle, Hulusi Gürbüz SALGAR ve ailesi kontrolünde yer alan AGS ile Gültekin Okay SALGAR ve ailesi tarafından kontrol edilen Mercan Kimya farklı teşebbüsler olarak değerlendirilmiştir. "

Görüldüğü üzere söz konusu karara ilişkin olayda, iki kardeşin kontrolünde olan bu iki şirketin ayrı teşebbüsler olduğunu ortaya koymak bakımından Kurul,

- İki kardeşin aralarında bir çıkar birliği ve ekonomik bağ bulunmadığına ilişkin beyanları,
- 810 • Şikayetçi tarafın dahi bu iki şirketin rakip olarak faaliyet gösterdiğini kabul etmesi,
- AGS ve Mercan Kimya'nın sadece hissedarlık yapısında değil, yönetim kurulunda da son 5 yıl içinde ortak bir isim bulunmaması

820 gibi beyan ve şekle dayalı hususları yeterli görmemiştir. Kurul, söz konusu şirketleri ayrı teşebbüs olarak kabul ederken, uzun süreye dayalı ayrı yapılandırmanın yanında, piyasada bu şirketlerin müşterisi konumundaki teşebbüslerde yapılan incelemelerden elde edilen bilgi ve belgeleri kullanarak, iki şirketin ayrı teşebbüsler olduğu sonucuna ulaşmıştır. Başka bir ifadeyle Kurul bu kararında, iki kardeşi ayrı teşebbüs olarak konumlandırırken sadece önüne gelen yapının şekline ya da tarafların beyanına değil, işin esasına önem vermiştir. Buradan da anlaşılmaktadır ki, her ne kadar aile bağları ekonomik bütünlük tespiti için yeterli olsa da, bazı istisnai durumlarda kardeşlerin kontrol ettiği farklı şirketler farklı teşebbüsler olarak da değerlendirilebilmektedir. Burada önemli olan, yapılacak değerlendirmede sadece şekil üzerinden ya da beyanlara dayanarak değil, söz konusu yapılanmanın zamanlaması, uygulanışı ve sonuçları gibi esasa olan etkisinin de dikkate alınması gerekliliğidir.

### **H.3.1.2. MMEKA'nın Gerçek Kişi Hissedarları ile Kazancı Holding'e İlişkin Değerlendirme**

830 Konuya ilişkin ağırlıklı olarak teorik değerlendirmelerin yapıldığı bir önceki bölümde dahi Mehmet Kazancı'nın ve MMEKA'nın diğer gerçek kişi hissedarlarının halen Kazancı Holding ile aynı ekonomik bütünlük içinde kabul edilmesinin belirtildiği görülmektedir. Bu bölümde daha çok, yapılan bildirim ve dosyaya özgü hususlara ağırlık verilerek bu değerlendirmenin ayrıntılarına inilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, aile bağları ve ekonomik bütünlük konusu, Kazancı Holding bakımından Rekabet Kurumu gündemine ilk defa gelen bir durum değildir. Daha önce de yine elektrik dağıtım özelleştirmelerinin bir parçası olan Çoruh Elektrik Dağıtım A.Ş. (ÇORUH) ve Yeşilirmak Elektrik Dağıtım A.Ş. (YEŞİLIRMAK) özelleştirmeleri sürecinde Anadolu Doğalgaz'ın Kazancı Holding tarafından

devralınması işleminde benzer bir durum ortaya çıkmıştır. Aşağıda öncelikle bu olay özetlenecektir.

ÇORUH'un özelleştirilmesi sürecinde en yüksek teklifi Akxa Elektrik Perakende Satış A.Ş. (Akxa) verirken, yine aynı tarihte (5.11.2009) gerçekleştirilen YEŞİLİRMAK'ın özelleştirilmesi işleminde en yüksek ikinci teklif sahibi Anadolu Doğalgaz Dağıtım A.Ş. (Anadolu Doğalgaz) olmuştur. ÇORUH ve YEŞİLİRMAK bölgelerinin özelleştirilmelerine ilişkin bildirimlerin değerlendirilmesi sürecinde Akxa ve Anadolu Doğalgaz'ın aynı ekonomik bütünlükte olabileceği yönünde bir takım göstergeler bulunmuştur. Bu göstergeler:

- Anadolu Doğalgaz'ın büyük hissedarı olan Fatih Büyüktopçu ile Kazancı Holding hissedarlarından Ş. Cemil Kazancı arasındaki aile bağları<sup>7</sup>,
- Anadolu Doğalgaz tarafından gönderilen bildirim formunda gösterilen adres ile Akxa'nın adresinin aynı olması,
- Basında çıkan haberler,
- İki şirketin çalışanlarının bir sosyal paylaşım sitesinde kurdukları "Akxa-Anadolu Doğalgaz Çalışanları" isimli gruptur.

Raporda Akxa ve Anadolu Doğalgaz'ın EPDK tarafından yapılan doğal gaz dağıtım lisansı ihalelerinde kazandıkları doğal gaz dağıtım bölgeleri ve ihale tarihleri ile o dönemde EPDK tarafından belirlenen sahip olunabilecek lisans bölgesi sayısını<sup>8</sup> da dikkate alan incelemelerin yanında, anılan iki tüzel kişiliğin aynı ekonomik bütünlük içerisinde olup olmadıkları konusunda şirket yetkilileriyle de bir takım görüşmeler yapılmıştır. Bu görüşmelerde; Akxa'nın mevcut durumda Anadolu Doğalgaz ile tek bir ekonomik bütünlük oluşturmadıkları, bununla birlikte Kazancı Holding'in, Anadolu Doğalgaz'ı devralmasına yönelik işlemlerin devam etmekte olduğu ifade edilmiştir. Nitekim Kurum kayıtlarına 9.2.2010 tarihinde intikal eden başvurularda, Anadolu Doğalgaz bünyesinde yer alan şirketlerin Kazancı Holding tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebiyle bildirimde bulunulmuştur.

Konuya ilişkin ön inceleme raporunda ve gerekçeli kararda; tarafların ortaklık yapıları, yönetim kurulları ve idaresi dikkate alındığında, iki grubun ayrı birer ekonomik bütünlük olduğunu beyan ederek, söz konusu devir işlemine ilişkin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bildirimde buldukları ifade edilmiştir. Dolayısıyla anılan devralma işlemi kapsamında Cemil Kazancı ve Fatih Büyüktopçu arasındaki akrabalık ilişkisine değinilmekle birlikte, bu hususun, devir işlemine ilişkin olarak Kanun'un 7. maddesi kapsamında hakim durum konusunda varılacak sonucu değiştirmeyecek olması nedeniyle **"tarafların beyanı dikkate alınarak"** işlem bir devralma olarak değerlendirilmiştir. Bu dosya kapsamında tarafların tek teşebbüs olarak kabul edilip edilmemeleri, sadece işlemin Rekabet Kurulu iznine tabi olup olmaması yönündeki değerlendirmede bir farklılık yaratacak, ancak işlemin hakim durum yaratıp yaratmadığına ilişkin değerlendirmede bir değişiklik oluşturmayacaktır. Bu değerlendirmelere dayanarak Kurul bu kararında<sup>9</sup>, işlemin tarafı olan şirketlerin tek teşebbüs olup olmadıklarını incelemek yerine, işlemin sonucunda bir hakim durum oluşması söz konusu olmadığı için, tarafların beyanını dikkate almış ve işleme izin vermiştir. Bu kararın ardından, ÇORUH ve YEŞİLİRMAK özelleştirmelerine ilişkin Kurul

<sup>7</sup> Fatih BÜYÜKTOPÇU ile Ş. Cemil KAZANCI'nın eşleri kardeşlerdir.

<sup>8</sup> 4646 sayılı Kanun'un 5367 sayılı Kanun ile değişik 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin beşinci alt bendi: "Dağıtım şirketleri, yurt çapında sadece iki şehirde lisans sahibi olabilir. Ancak, bu sayı şehirlerin gelişmişlik durumu, tüketim kapasitesi ve kullanıcı sayısı gibi hususlar dikkate alınarak **Kurul kararıyla artırılabilir.**"

<sup>9</sup> Akxa'nın Anadolu Doğalgaz'ı devralmasına ilişkin 18.02.2010 tarihli 10-18/209-80 sayılı Kurul kararı.

## 10-78/1643-608

kararlarında Kazancı Grubu ile Anadolu Doğalgaz tek teşebbüs olarak değerlendirilmiştir.

890 Aksa ve Anadolu Doğalgaz devir işleminde gündeme gelen tek teşebbüs tartışmasının bu sefer de Başkentgaz, Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş. özelleştirmeleri sürecinde ortaya çıktığı görülmektedir. Bu süreçte ortaya çıkan yeni durum, Kazancı Holding'in hissedarı ve yönetim kurulu üyesi olan Mehmet Kazancı'nın, Kazancı Holding'deki hisselerini devretmemekle birlikte, söz konusu holdingdeki görevlerinden ayrılmasıdır. Kazancı Holding ve bünyesindeki şirketlerde yönetim kurulu başkanı ve üyesi sıfatlarıyla görevlerde bulunan, halen Doğal Gaz Dağıtıcıları Birliği Derneği'nin başkanlığını da yapan Mehmet Kazancı'nın, elektrik ve doğal gaz sektörlerindeki çalışmalarına Mehmet Emin Karamehmet'le birlikte kurduğu MMEKA ile devam edeceği anlaşılmaktadır. Bildirim formunda yer alan bilgilere göre MMEKA, 8.7.2010 tarihinde İstanbul'da kurulmuştur. Bu konuda yapılacak değerlendirmeye, Kazancı Holding'in yapısından başlamak yerinde olacaktır.

900 Ticari faaliyetlerine ilk olarak jeneratör üretimi alanında başlayan Kazancı Holding, 2003 yılında doğal gaz dağıtımını ve 2010 yılında da elektrik dağıtımını alanında faaliyet göstermeye başlamıştır. Bir aile şirketi konumunda olan Kazancı Holding'in kurucusu ve aynı zamanda çoğunluk hissedarı Ali Metin Kazancı olup, holdingin hissedarlık yapısı ile yönetim kurulu üyelerine aşağıda yer verilmektedir.

**Tablo 17: Kazancı Holding'in Hissedarlık Yapısı**

Hisse Sahibi	Hisse Oranı (%)
Ali Metin KAZANCI	...
Gönül KAZANCI	...
Mehmet KAZANCI	...
Ş. Cemil KAZANCI	...
Necati BAYKAL	...
Tülay BAYKAL	...
<b>TOPLAM</b>	<b>100</b>

**Kaynak:** Cevabi Yazı

**Tablo 18: Kazancı Holding'in Yönetim Kurulu Üyeleri**

Adı-Soyadı	Görevi
Ali Metin Kazancı	Yönetim Kurulu Üyesi
Mehmet Kazancı	Yönetim Kurulu Üyesi
Şaban Cemil Kazancı	Yönetim Kurulu Üyesi
Tülay Baykal	Yönetim Kurulu Üyesi

**Kaynak:** Bildirim Formu

Kazancı Holding'in ve Kazancı Grubu'na ait şirketlerin hissedarları ile MMEKA hissedarları arasındaki akrabalık ilişkilerine aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

910

**Tablo 19: Kazancı Grubu Hissedarları ve MMEKA Hissedarları Arasındaki Akrabalık İlişkileri**

Adı-Soyadı	Akrabalık İlişkisi
Esin Kazancı	Mehmet Kazancı'nın eşi
Begüm Kazancı	Mehmet-Esin Kazancı'nın kızı
Metin Kaan Kazancı	Mehmet Kazancı'nın oğlu
Ali Metin Kazancı	Mehmet Kazancı'nın babası
Ş. Cemil Kazancı	Mehmet Kazancı'nın kardeşi
Gönül Kazancı	Ş. Cemil Kazancı'nın eşi
Tülay Baykal	Mehmet Kazancı'nın kardeşi
Necati Baykal	Tülay Baykal'ın eşi
Nilgün Kazancı Nurik	Mehmet Kazancı'nın amcasının kızı

**Kaynak:** Cevabi Yazı

## 10-78/1643-608

920 Kazancı Grubu hissedarları ile MMEKA hissedarları arasındaki aile bağları incelendiğinde, Kazancı Holding'in, Kazancı Ailesi tarafından kontrol edildiği; MMEKA'yı Mehmet Emin Karamehmet ile ortak kontrol eden gerçek kişilerden Mehmet Kazancı, Esin Kazancı ve Begüm Kazancı'nın, Kazancı Ailesine mensup olduğu görülmektedir. MMEKA'nın %... hissesine sahip bulunan Mehmet Kazancı, Kazancı Holding'in %... hissesine sahip Ali Metin Kazancı'nın oğludur. MMEKA'da %... hisseye sahip bulunan Esin Kazancı, Mehmet Kazancı'nın eşi; yine %... hisseye sahip Begüm Kazancı ise Mehmet Kazancı'nın kızıdır. Kazancı Holding hissedarlarının tümünün, MMEKA hissedarları Mehmet Kazancı, Esin Kazancı ve Begüm Kazancı ile akrabalık bağları mevcuttur.

930 MMEKA'nın %... hissesine sahip Mehmet Kazancı'nın, Kazancı Grubu'nda yer alan çok sayıda şirkette doğrudan ve Kazancı Holding A.Ş.'deki hissedarlığı nedeniyle dolaylı olarak hissedarlığı bulunmaktadır. Taraflar bölümünde yer verilen ve Mehmet Kazancı'nın doğrudan hissedar olduğu Kazancı Grubu şirketlerini gösteren tablo aşağıdadır.

**Tablo 20: Mehmet Kazancı'nın Doğrudan Hissedarı Olduğu Kazancı Grubu Şirketleri**

Şirket Adı	
1	Kazancı Holding A.Ş.
2	Aksa Enerji Üretim A.Ş.
3	Aksa Elektrik Toptan Satış Anonim Şirketi
4	Aksa Elektrik Perakende Satış Anonim Şirketi
5	Kapıdağ Rüzgar Enerjisi Elektrik Üretim Sanayi ve Ticaret A.Ş.
6	Rasa Radyatör Sanayi Anonim Şirketi
7	Aksa Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi
8	Aksa Doğal Gaz Toptan Satış Anonim Şirketi
9	Balıkesir Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi
10	Düzce Ereğli Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi
11	Bilecik Bolu Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi
12	Manisa Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi
13	Çanakkale Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi
14	Karadeniz Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi
15	Ordu Giresun Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi
16	Van Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi
17	Aksa Gaz Dağıtım Anonim Şirketi
18	Malatya Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi
19	Aksa CNG Sıkıştırılmış Doğal Gaz İletim Dağıtım ve Satış A.Ş.

**Kaynak:** Cevabi Yazı

940 MMEKA'nın son gerçek kişi hissedarı ve Genel Koordinatörü Mustafa Kurnaz ise, Kazancı Ailesine mensup olmamakla birlikte, Rekabet Kurulu'nun 18.2.2010 tarihli kararıyla izin verdiği devralma işlemi ile Kazancı Holding'e devredilen Anadolu Doğalgaz Grubu şirketlerinden Anadolu Doğalgaz Toptan Satış A.Ş., Anadolu Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Gümüşhane Bayburt Doğal Gaz Dağıtım A.Ş., Tokat Amasya Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Afyon Doğal Gaz Dağıtım A.Ş., Mustafakemalpaşa Susurluk Karacabey Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Gemlik Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Trakya Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Sivas Doğalgaz Dağıtım A.Ş. ve Bandırma Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'de hissedar olup, bu şirketlerin tümünde Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı olarak görev yapmaktadır.<sup>10</sup> Dolayısıyla, Mustafa Kurnaz her ne kadar Kazancı Ailesinin mensubu olmasa da, Kazancı Grubu'na devredilen şirketlerde hissedar ve yönetim kurulu üyesi durumunda olduğundan, bu dosya kapsamında Mehmet Kazancı ile birlikte Kazancı Grubu ile ekonomik ekonomik bütünlük içinde sayılmıştır.

<sup>10</sup> Kaynak: 18.2.2010 tarih ve 10-18/209-80 sayılı Rekabet Kurulu kararına esas teşkil eden dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler.

950 MMEKA'nın, 8.7.2010 tarihinde kurulduğu göz önüne alındığında, son teklif verme tarihi 6.8.2010 olan Başkentgaz ihalesinden ve son teklif verme tarihi 27.7.2010 olan Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş. ihalelerinden çok kısa süre önce kurulmuş olması dikkat çekmektedir. Gerek yapılan işlemlerin zamanlaması gerekse aile bağları ve çıkar birliği bakımından işlemin esası ele alındığında, bu aşamada Mehmet Kazancı ve diğer gerçek kişi hissedarların Kazancı Grubu'ndan ayrı bir teşebbüs olarak kabul edilmesinin rekabet hukuku uygulamaları bakımından söz konusu olmadığı görülmektedir. Bütün bu değerlendirmeler ışığında; aile bağları ve ekonomik çıkar birliği kavramları dikkate alındığında, *MMEKA hissedarlık yapısı içinde yer alan Stargate dışındaki hissedarların, Kazancı Grubu ile aynı ekonomik bütünlük içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.*

### H.3.2. 4054 Sayılı Kanunun 4 ve 7. Maddeleri Kapsamında Değerlendirme

Özellikle ortaklıkların söz konusu olduğu durumlarda, devralma işlemlerinde taraflara ilişkin değerlendirmenin Kanun'un hem 4. maddesi kapsamında hem de 7. maddesi kapsamında yapılması gerekliliği ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda aşağıda öncelikle Kanunun 4. maddesi kapsamında, ardından da Kanun'un 7. maddesi kapsamında değerlendirmelere yer verilecektir.

#### 970 H.3.2.1. Kanunun 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

Esasen, devralacak tarafların ortaklık şeklinde olması durumunda, devir işleminin sadece Kanunun 7. maddesi kapsamında değil, aşağıdaki koşulların varlığı halinde Kanunun 4. maddesi kapsamında da değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, ortak girişimlerin hangi durumlarda Kanunun 4. maddesi kapsamında bir anlaşma, hangi durumlarda Kanunun 7. maddesi kapsamında bir yoğunlaşma olarak kabul edildiği önem kazanmaktadır.

980 Genel olarak ortak girişimler; ölçek ekonomileri, riskli yatırımların kolaylaştırılması, teknoloji transferi ve buluşların desteklenmesi, yeni pazarların gelişimi, yapısal kapasite fazlalığının bertaraf edilmesi gibi pek çok iktisadi amaca hizmet edebilir. Öte yandan, bu anlaşmalar, anılan iktisadi amaçların yanı sıra piyasa gücünün yoğunlaşması, piyasaya giriş engellerinin artırılması veya rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açması gibi hissedilir ölçüde bazı rekabet karşıtı etkiler de doğurabilir. Bu noktada, rekabet hukuku bakımından ortak girişimlerin kendi içinde ikili bir sınıflandırmaya tabi olduğunu hatırlatmak yerinde olacaktır. Bu sınıflandırma esas itibarıyla bu ortak girişimlerin birleşme kategorisinde mi yoksa teşebbüsler arası anlaşma kategorisinde mi değerlendirileceğini belirlemektedir. Şöyle ki; tarafların faaliyetlerini ve güçlerini birleştirdikleri bir yapı biçimindeki ortak girişimler "*yoğunlaşma doğurucu ortak girişimler*" olarak adlandırılır. Öte yandan, rekabet hukuku çerçevesinde bir birleşmeye yol açmamakla birlikte, taraflar arasında belirli bir alanda işbirliği yapılmasını sağlayan ve teşebbüsler arası bir anlaşma olarak kabul edilen ortak girişimler, "*işbirliği doğurucu ortak girişimler*" olarak adlandırılır. Yoğunlaşma doğurucu ortak girişimler 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi kapsamında değerlendirilirken, işbirliği doğurucu ortak girişimler Kanunun 4. maddesi kapsamında değerlendirmeye tabi tutulur.

1000 Bu sınıflandırmanın yapılması, gerek şekil, gerekse piyasaya etkilerin ortaya konulması bakımından uygulamada çok da kolay olmamaktadır. Çünkü yoğunlaşma doğurucu olarak kabul edilen bir ortak girişim anlaşması, rekabeti sınırlayıcı etkiler içerebilecektir. Ancak, yoğunlaşma doğurucu ortak girişimler, ana teşebbüslerin organizasyonlarında kalıcı yapısal değişikliklere yol açarken, içerdikleri işbirlikçi yönleri rağmen rekabeti

## 10-78/1643-608

teşvik edici bir rol de üstlenebilecektir. Aynı şekilde, işbirliği doğurucu kabul edilen ve rekabeti sınırlayıcı etkisinin, yoğunlaşmalara kıyasla daha fazla olacağı düşünülen bir ortak girişim anlaşması, üretim, dağıtım ya da araştırma-geliştirme alanlarında taraf teşebbüslerin etkin faaliyette bulunmalarını sağlayabilmektedir. Bu noktada genel olarak rekabet otoritelerinin yaklaşımı, bir ortak girişimin, amaçlanan olumlu etkileri ile rekabet karşıtı etkilerini dengelemek suretiyle, bu oluşumun rekabetçi piyasa hedefleriyle bağdaşıp bağdaşmadığını değerlendirmektir. Şüphesiz, bu yöndeki değerlendirmede ilk adım, değerlendirmeye tabi olan ortak girişimin hangi kategoride ele alınacağına tespitidir.

1010

Mevzuat bakımından bu sınıflandırmaya ilişkin tek tanım, 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi kapsamındaki yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlere ilişkin olarak, 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer almaktadır. 1997/1 sayılı Tebliğin "*Birleşme veya Devralma Sayılan Haller*" başlıklı 2. maddesinde Kanunun 7. maddesi kapsamında birleşme sayılan ortak girişimler şu şekilde tanımlanmaktadır:

*"c) Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture)."*

1020

Bu noktada, yeni oluşacak yapının yoğunlaşma olarak kabul edilmesi için üç ana başlık altında değerlendirilmesi gerekmektedir:

- a. Ortak Kontrol
- b. Tam İşlevsellik (Bağımsız bir iktisadi varlık)
- c. Rekabetçi Davranışların Koordinasyonu Riski (Rekabeti sınırlayan amaç ya da etki)

Devre konu olan Başkentgaz'ın halihazırda faaliyetlerini *tam işlevsel* olarak yürüten bir dağıtım şirketi olduğu ortadadır. Bu noktada, devralan tarafların ortak girişim grubu şeklinde olması durumunda bu ortaklıkların gerçekleştirecekleri devir işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir birleşme sayılması için, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmadığına ortaya konması gerekmektedir. Bu değerlendirme asıl itibarıyla, söz konusu ortaklığın 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi anlamında "*bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar*" kapsamına girip girmediğinin incelenmesinden ibarettir. Bu tür ortaklıkların değerlendirilmesinde genel olarak *rekabetçi davranışların koordinasyonu riski* kavramı ön plana çıkmaktadır.

1030

Teşebbüslerin ortak girişim kurmaları halinde rekabetçi davranışların koordinasyonu riskinin doğması, söz konusu ortak girişim ile kurucu teşebbüslerin aynı piyasada aktif olmaları, ya da kurucu şirketlerin, ortak girişimin faaliyet alanının alt, üst ya da komşu pazarlarında rakip olarak kalmayı sürdürmeleri halinde gündeme gelmektedir. Bu nedenledir ki, çoğu zaman tarafların söz konusu ortak girişimin Kanunun 4. maddesi kapsamında değerlendirilen işbirliği doğurucu bir ortak girişim değil de, Kanunun 7. maddesi kapsamında kabul edilen yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olmasını sağlamak amacıyla ortak girişim sözleşmelerinde, ortak girişimin varlığını devam ettirdiği süre boyunca tarafların ortak girişimle aynı pazarda ya da ortak girişimin alt, üst veya komşu pazarlarında rakip faaliyetlerde bulunmayacağını belirten "*rekabet yasaklarına*" yer verdiği görülmektedir. Bu tip rekabet yasakları, bu ortak girişimin oluşturulmasıyla ilgili ve gerekli bir '*yan sınırlama*' olarak kabul edilmekte ve söz konusu ortak girişimi rekabet hukuku uygulamaları bakımından yapılacak sınıflandırmada Kanunun 7. maddesi kapsamında sayılan yoğunlaşma doğurucu ortak girişimler arasına sokmaktadır.

1050



1060 Görüldüğü üzere, rakip teşebbüsler arasında gerçekleştirilen ortaklıkların değerlendirmesinde, tarafların ilgili pazarda ve alt, üst ya da komşu pazarlarda hangi pazar payına ulaştıkları ve ayrıca bu ortaklıklarla oluşturulan yayılma etkisinin de dikkate alınması gerekmektedir. Burada ortaya çıkan soru, Rekabet Kurulunun bu ortaklıkları hangi noktaya kadar 4. madde kapsamı dışında tutacağıdır. Değerlendirmede genel olarak, tarafların pazardaki pozisyonu, piyasa yapısı, pazar payları, pazara giriş engelleri, alım gücü, ürün özellikleri ve benzeri birçok unsur dikkate alınabilmektedir. Bunun yanında, özellikle potansiyel rekabet bakımından, doğal gaz piyasalarında tarafların mevcut faaliyetlerinin yanında, özelleştirme süreciyle birlikte devletin yerini özel sektöre bıraktığı serbestleşme sürecine ilişkin beklenti ve öngörüler de önem kazanmaktadır. Bu noktada, özellikle Kanunun 4. maddesi kapsamında bir anlaşma niteliğinde değerlendirilecek ortaklıklarda, her bir ortağın bağımsız ya da başka ortaklarla birlikte yer aldığı tüm şirketler, (spillover effect-yayılma etkisi bakımından) değerlendirilmede dikkate alınacaktır.

1070 Özelleştirme sürecinde ortaya çıkan ortaklık yapılarına ilişkin Kanunun 4. maddesinin uygulanması bakımından MERAM Elektrik Dağıtım A.Ş. (MERAM)'nin özelleştirilmesine ilişkin karar örnek teşkil etmektedir. MERAM bölgesinin özelleştirilmesi sürecinde ihaleyi kazanan ALARKO'nun devam eden süreçte CENGİZ ile kurduğu ALCEN ortaklığı ile MERAM'ı devralmasına ilişkin bildirim kapsamında verdiği kararında Kurul, söz konusu ortaklığı 4. madde kapsamında da değerlendirmeye tabi tutmuştur. ALCEN kararında Kurul, alt ve üst pazarlar da dahil olmak üzere koordinasyon riski değerlendirmesi yapmış, değerlendirmenin sonucunda da işlemin Kanunun 4. maddesi kapsamına alınmasına gerek bulunmadığına, dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirme yapılması gerektiğine karar vererek, bu kapsamda işleme izin vermiştir. Bu kararında Kurul, ALCEN'in yapısını incelerken, kurucu tarafların dağıtım, toptan 1080 satış, perakende satış ve üretim faaliyetlerini dikkate almış, gerek ortak girişimin faaliyet alanında tarafların başka faaliyetlerinin olmaması ve gerekse de dağıtım ve üretim gibi alanlarda tarafların toplam pazar paylarının dikkate değer derecede yüksek bulunmaması nedeniyle söz konusu ortaklığı Kanunun 4. maddesi kapsamında mütalaa etmemiştir.

1090 Başkentgaz'ın özelleştirilmesi sürecinde teklif sahibi MMEKA'nın bir ortak girişim niteliğinde olduğu görülmektedir. MMEKA'nın yapısının ve bu yapı içerisinde ortak kontrole sahip olan Kazancı Grubu'nun (Mehmet Kazancı ve diğer gerçek kişiler) konumunun, mevcut haliyle söz konusu ortak girişimi 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında birleşme/devralma sayılan bir ortak girişim olmaktan çıkarıp çıkarmadığı incelenmelidir.

MMEKA hisselerinin %50,001'i Stargate'e, hisselerin geri kalanı ise daha önce de belirtildiği üzere Kazancı Grubu ile aynı ekonomik bütünlük içinde sayılan gerçek kişilere aittir. Bu kapsamda, MMEKA'nın rekabet hukuku kapsamında Stargate ve Kazancı Grubu'nun ortak kontrolü altında bir şirket olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

1100 MMEKA ortaklığının diğer tarafı olan gerçek kişilerin aynı ekonomik bütünlük içinde yer aldıkları Kazancı Grubu'nun mevcut durumda doğal gaz piyasasında faaliyeti bulunmakla birlikte, MMEKA'nın taraflarından Stargate'in ve dolayısıyla Karamehmet Grubu'nun doğal gaz piyasasında mevcut bir faaliyeti bulunmamaktadır. Aynı şekilde bu grubun elektrik piyasasında da herhangi bir faaliyeti yoktur. Bu nedenle mevcut haliyle MMEKA'nın, faaliyetlerini bağımsız şekilde sürdürmekte olan iki teşebbüs arasında rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağlayacak bir yapısının bulunmadığı görülmektedir. Ancak bu noktada halihazırda tam işlevsel bir yapıda devam etmekte olan devre konu Başkentgaz'ın, MMEKA tarafından da devraldıktan sonra yine tam

## 10-78/1643-608

1110 işlevsel olarak faaliyetlerine devam etmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle MMEKA ve Başkentgaz, kendi sürekliliğini ve ana teşebbüslerden bağımsızlığını sağlamaya yönelik olarak günlük işleri idare etmek üzere kendine ait bir yönetime, yeterli personel, varlık ve finansal kaynağa sahip olmak gibi özellikleri barındırmalıdır. Bunlara ilaveten, mevcut durumda Karamehmet Grubu'nun doğal gaz piyasasının hiçbir seviyesinde faaliyeti bulunmamakla birlikte, ileride tek başına ya da başka ortaklıklarla bu piyasada faaliyete başlaması durumunda, ortak girişimin taraflarından her ikisinin de piyasada faaliyet göstermesinden dolayı rekabetçi davranışların koordinasyonu riski doğacak olup, olası bu durum Kanununun 4. ve 5. maddesi hükümlerine göre değerlendirilebilecektir. Ancak bu aşamada MMEKA'nın yapısının 4. madde kapsamında olmadığı, dolayısıyla teklif sahibi MMEKA'nın Kanununun yalnız 7. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesinin yeterli olduğu görülmektedir.

### 1120 H.3.2.2. Kanunun 7. Maddesi Bakımından Değerlendirme

İlgili ürün pazarı olarak belirlenen dağıtım faaliyetlerinin bölgesel olarak doğal tekel niteliği taşıması nedeniyle devre konu dağıtım firmalarının dağıtım hizmetleri bakımından %100 pazar payına sahip olduğu dikkate alındığında, tek başına bu durum sebebiyle dahi, bildirim konu her bir devir işleminin, alıcı taraf her kim olursa olsun Rekabet Kurulu iznine tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki, devre konu dağıtım şirketlerinin 2009 yılı ciroları 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer alan eşiklerin oldukça üzerindedir. Dolayısıyla bildirim konusu işlemlerin 4054 sayılı Kanununun 7. maddesi kapsamında değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

#### 1130 H.3.2.2.1. Yatay Yoğunlaşmaya İlişkin Değerlendirme

Söz konusu devir işlemine yönelik olarak, 4054 sayılı Kanun kapsamında yapılacak analizde en önemli konulardan birisi yatay yoğunlaşmanın olup olmadığı ve Başkentgaz'ı devralacak teşebbüsün hakim duruma gelmesi ya da mevcut hakim durumunu güçlendirmesinin söz konusu olup olmadığıdır.

Söz konusu analizin yapılabilmesi için satışların tüketicilere göre dağılımının değerlendirilmesi önem taşımaktadır.

#### 1140 H.3.2.2.1.1. Doğal Gaz Perakende Satış Tarifeleri

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, dağıtım şirketleri görevli oldukları bölgelerinde dağıtım ve perakende satış hizmetlerini yürütmekle yükümlüdürler. Dağıtım hizmeti yükümlülüğünün özelleştirme veya lisanslama yoluyla devri, hizmetin bölgesel doğal tekel niteliği gereği bir tekel hakkı devri anlamına gelmektedir. Buna ek olarak, tüm dağıtım şirketleri, lisanslarında tanımlanan dağıtım bölgesi sınırları içinde yer alan serbest olmayan tüketiciler nezdinde zaten tekel konumunda bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu hizmetin fiyatlandırılması, EPDK tarafından gerçekleştirilmektedir.

1150 4646 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca perakende satış tarifesi bakımından; dağıtım şirketleri en ucuz kaynaktan gaz temin ettiklerini, verimli ve güvenli işletmecilik yaptıklarını ispat etmek zorunda olup, lisans süresi içerisinde de bu yükümlülüğe uymak zorundadır. Dağıtım şirketinin birim gaz alım fiyatı, birim hizmet bedeli, amortisman bedelleri ve diğer faktörlerden meydana gelecek olan perakende satış fiyatları ve tarife esasları EPDK tarafından belirlenmektedir. Belirlenen perakende satış fiyatının dışında tüketicilerden herhangi bir ad altında ücret talep edilemez. Perakende satış tarifeleri enflasyon ve diğer hususlar göz önüne alınarak, dağıtım şirketlerinin Kuruma başvurması halinde yeniden tespit edilebilmektedir.

1160 26.9.2002 tarih ve 24888 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Doğal Gaz Piyasası Tarifeler Yönetmeliği'nin (Tarife Yönetmeliği) 14. maddesi uyarınca; Perakende Satış Tarifeleri bakımından dağıtım lisansı verilecek tüzel kişilerin tarifelerinin hesaplanmasında ihalede teklif etmiş oldukları abone bağlantı, birim hizmet ve amortisman bedelleri dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte, 16.12.2010 tarih ve 27787 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklik ile Doğal Gaz Piyasası Tarifeler Yönetmeliği'nin 14. maddesindeki ilgili hüküm;

*“Dağıtım şirketlerinin uygulayacağı perakende satış fiyatı birim doğal gaz alım fiyatı, sistem kullanım bedeli ile diğer faktörlerden oluşur.*

1170 *Sistem kullanım bedeli, tüketicilerin sisteme getirdikleri yük ve maliyetler ile Kurul tarafından belirlenen tüketim kademeleri dikkate alınarak tespit edilir. Belli bir tüketim aralığındaki tüketiciler tarafından ödenecek birim hizmet ve amortisman bedeli ile taşıma bedeli aynı aralık için belirlenen sistem kullanım bedeline eşittir.*

*Dağıtım şirketinin uygulayacağı perakende satış fiyatı Kurul tarafından onaylanan perakende satış fiyatı üst sınırını geçemez. Dağıtım şirketleri tüketicilerden, belirlenen perakende satış fiyatının dışında herhangi bir ad altında ücret talep edemez.*

1180 *Dağıtım şirketinden doğal gaz alan serbest tüketicilere uygulanacak perakende satış fiyatı, Kurul tarafından belirlenecek olan perakende satış fiyatı üst sınırını geçmemek kaydıyla, ilgili taraflar arasında serbestçe belirlenir.*

*Dağıtım şirketlerinin bir tedarikçiden doğal gaz alan tüketiciler için uygulayacağı sistem kullanım bedeli, Kurul tarafından belirlenen bedelleri geçemez.*

*Dağıtım şirketi sistem kullanım bedeli uygulamalarında kendi müşterileri ile bir tedarikçiden gaz alan tüketiciler arasında ayırım yapamaz.*

1190 *Kurul belirlenecek olan sistem kullanım bedelini, tüketim miktarlarını ve/veya tüketici gruplarını dikkate alarak kendi içinde kademelendirebilir. Kurul dağıtım bölgelerinin özelliklerini dikkate alarak farklı kademeler belirleyebilir.*

*Dağıtım şirketleri Kurul tarafından onaylanan tarifeye uygun olmak kaydıyla, mevsimsel tarifeler ve/veya kesintili ve/veya kesintisiz tarifeler uygulayabilir.*

1200 *Kurumun yaptığı ihale sonucunda lisanslandırılan veya lisanslandırılacak olan şehir içi doğal gaz dağıtım tüzel kişilerinin tarifelerinin hesaplanmasında ihalede teklif etmiş oldukları abone bağlantı, birim hizmet ve amortisman bedelleri dikkate alınır. Söz konusu tüzel kişilerin ihale şartnamelerinde belirlenen süre boyunca abonelerine uygulayacakları perakende satış fiyatı; birim doğal gaz alım fiyatı, sistem kullanım bedeli ve diğer faktörlerden oluşan perakende satış fiyatı üst sınırını geçemez. Bu şirketlerin uygulayacağı sistem kullanım bedeli ihalede teklif etmiş oldukları birim hizmet ve amortisman bedeline eşittir. Bu şirketlerin serbest tüketiciler için uygulayacakları sistem kullanım bedeli ihalede teklif etmiş oldukları birim hizmet ve amortisman bedeli üst sınırını geçemez.”*

*şeklinde değiştirilmiştir.*

1210 Doğal gazın nihai tüketicilere satışında tarifelerin serbest olan tüketiciler ve serbest olmayan tüketiciler için ayrı ayrı tanımlandığı, serbest olan tüketicilerin alt grupları için

## 10-78/1643-608

alınan miktar, sözleşme süresi gibi kriterlere dayanılarak herhangi bir tarife ayrıştırması yapılmadığı görülmektedir. Mevcut durumda, dağıtım şirketi, serbest olan tüketicilere yaptığı satışlarda tedarikçinin (üretici, ithalatçı ve toptan satıcı) doğal gaz satış fiyatı üzerine bir sistem kullanım bedeli eklemekte; serbest olmayan tüketicilere yapılan satışlarda ise tedarikçinin doğal gaz satış fiyatına birim hizmet ve amortisman bedelini eklemektedir. Bu şirketlerin serbest tüketiciler için uygulayacakları sistem kullanım bedeli ise şirketlerin ihalede teklif etmiş oldukları birim hizmet ve amortisman bedeli üst sınırını geçmemektedir.

1220

Dağıtım piyasasındaki ihaleler ise 4646 sayılı Kanun ve Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'ne<sup>11</sup> uygun olarak yapılmaktadır. İhale koşulları (örneğin dağıtım bölgesi, lisansın süresi, serbest müşteri eşiği ve sabit bir süre için müşteri bağlantı bedeli, vb) EPDK tarafından belirlenmektedir. İhaleler lisansın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz yıllık süre için belirlenecek olan birim hizmet ve amortisman bedeline dayanmaktadır. Bu sabit sürenin tamamlanmasından sonra tavan fiyatla ilgili düzenleme uygulanacaktır. Birim hizmet ve amortisman bedeli, altyapıya ait bütün işletme maliyetleri ve amortisman ile nihai müşteriye tedarik edilen gazda metre başına getiri oranını kapsamakta ancak gazın veya sayacın maliyetini kapsamamakta; sayacın maliyeti, abone bağlantı bedeli (ABB) içerisinde yer almaktadır. Şu ana kadar en yüksek ABB ilk beş yıl için (KDV hariç) 180 ABD Doları olmuştur.

1230

**Tablo 21: Yeni Dağıtım İhaleleri**

Dağıtım Bölgesi	Kazanan Şirket	İhale İlan Tarihi	İhale Tarihi	BHAB* (ABD Cent/kW saat)	BHAB/TB (Kasım 2010 itibarıyla) (TL/ m <sup>3</sup> )
Kayseri	HSV	18.01.2003	19.06.2003	0.076	0,011646
Konya	Gaznet	02.02.2003	31.07.2003	0.064	0,009807
Erzurum	Palen	07.02.2003	13.08.2003	0.046	0,007049
Çorlu	Arsan	30.04.2003	28.08.2003	0.036	0,005517
Gebze	Palgaz	02.05.2003	11.09.2003	0.052	0,007968
İnegöl	Kalen	30.04.2003	18.09.2003	0.061	0,009347
Çatalca	Anadolu	30.04.2003	25.09.2003	0.044	0,006742
Bandırma	Anadolu	02.07.2003	09.10.2003	0.174	0,026663
Balıkesir	Aksa	02.07.2003	16.10.2003	0.112	0,017163
Sivas	Anadolu	02.07.2003	30.10.2003	0.164	0,025131
Kütahya	Ongaz	02.07.2003	06.11.2003	0.124	0,019001
Konya-Ereğli	Gaznet	26.07.2003	04.12.2003	0.172	0,026357
Çorum	Gaznet	26.07.2003	18.12.2003	0.079	0,012106
Kırıkkale-Kırşehir	Günay	31.08.2003	08.01.2004	0.158	0,024211
Samsun	Cengiz	07.09.2003	22.01.2004	0.055	0,008428
Aksaray	Ers	21.09.2003	12.02.2004	0.236	0,036164
Karadeniz Ereğli-Düzce	Aksa	29.09.2003	08.04.2004	0.034	0,005210
Gemlik	Anadolu	26.07.2003	22.04.2004	0.239	0,036624
Yalova	Arsan	12.03.2004	01.07.2004	0.031	0,004750
Uşak	Udaş	11.01.2004	02.12.2004	0.055	0,008428

<sup>11</sup> Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği, Resmi Gazete Tarih: 3 Kasım 2002, Sayı: 24925, <http://www.epdk.gov.tr/mevzuat/yonetmelik/dogalgaz/dagitim/dagitim.html>.

**10-78/1643-608**

Polatlı	Delta	29.05.2004	13.01.2005	0.230	0,035245
İzmir	Kolin	08.06.2004	27.01.2005	0.012	0,001839
Manisa	Aksa	18.06.2004	24.02.2005	0.016	0,002452
Niğde-Nevşehir	Metangaz	10.07.2004	17.03.2005	0.098	0,015017
Bilecik-Bolu	Aksa	24.07.2004	09.06.2005	0.016	0,002452
Karabük-Kasta.- Çankırı	Çorum	02.11.2004	16.06.2005	0.069	0,010573
Edirne-Kırklareli- Tekirdağ	Zorlu	05.09.2004	23.06.2005	0 ABB: 0 2.5 milyon YTL	0,000000
Yozgat	Çorum	19.11.2004	30.06.2005	0.176	0,026970
Malatya	Peker	21.08.2004	07.07.2005	0.037	0,005670
K.Maraş	Arsan	22.08.2004	14.07.2005	0.009	0,001379
Denizli	Metangaz	05.09.2004	21.07.2005	0 ABB:149\$	0,000000
Gaziantep-Kilis	Zorlu	11.10.2004	28.07.2005	0 ABB:30\$	0,000000
Şanlıurfa	Gür-dağ	19.12.2004	09.11.2005	0.095	0,014558
Çanakkale	Aksa	02.07.2005	16.12.2005	0.001	0,000153
Isparta-Burdur	Sel-tan	24.05.2005	23.12.2005	0.015	0,002299
Afyonkarahisar	Anadolu	11.06.2005	06.01.2006	0 ABB:174\$	0,000000
Kars-Ardahan	İs-ka	16.06.2005	20.01.2006	0.279	0,042753
Erzincan	Metangaz	02.07.2005	27.01.2006	0.089	0,013638
Karaman	Tefirom	16.07.2005	03.02.2006	0.144	0,022066
Amasya-Tokat	Anadolu	16.07.2005	10.02.2006	0 ABB: 163\$	0,000000
Antalya	Metangaz	16.07.2005	17.02.2006	0 ABB: 5\$	0,000000
Karacabey-M. Kemalpaşa- Susurluk	Anadolu	11.06.2005	24.02.2006	0.081	0,012412
Elazığ	Anadolu	26.11.2005	21.07.2006	0 ABB: \$5	0,000000
Trabzon-Rize	Aksa	15.11.2005	15.08.2006	0.008	0,001226
Gümüşhane- Bayburt	Anadolu	04.12.2005	22.09.2006	0.250	0,038309
Diyarbakır	Fernas	18.01.2005	03.11.2006	0.290	0,044439
Adıyaman	Akmercan	27.01.2006	01.12.2006	0.010	0,001532
Ordu-Giresun	Aksa	01.02.2006	08.12.2006	0 ABB: \$169	0,000000
Seydişehir- Çumra	Cengiz	01.02.2006	23.03.2007	0.063	0,045511
Van	Aksa	21.02.2006	16.03.2007	0.297	0,009654
Çukurova	Aksa	02.05.2006	20.07.2007	0 ABB: \$167	0,000000
Aydın	Metangaz	16.1.2007	8.2.2008	0, ABB:165 \$	0,000000
Siirt-Batman	Anadolu	29.01.2007	28.12.2007	0,235	0,036011
Geyve-Ali Fuat Paşa-Pamukova	Akmercan	01.07.2010	25.11.2010	0,280	-

**Kaynak:** EPDK

\*Belirtilmemişse, ihalelerde, ABB 180 ABD Doları'dır.

## 10-78/1643-608

1240

4646 sayılı Kanunda belirtilen yeni dağıtım ihalelerine başlanmadan önce 6 şehirde kurulmuş olan 7 dağıtım şirketi (İstanbul'da İGDAŞ ve Bahçeşehir, Ankara'da Başkentgaz, İzmit'te İZGAZ, Adapazarı'nda AGDAŞ, Eskişehir'de ESGAZ, Bursa'da BURSAGAZ) bakımından birim hizmet amortisman bedelleri ve taşıma bedelleri aşağıda Tablo 22'de sunulmuştur.

**Tablo 22: Eski Dağıtım Bölgelerinin Birim Hizmet ve Amortisman Bedelleri**

Dağıtım Şirketleri (Eskiler)	TB (Kasım 2010 itibarıyla) (TL/ m <sup>3</sup> )	BHAB (Kasım 2010 itibarıyla) (TL/ m <sup>3</sup> )
İGDAŞ	0,022780	0,096006
BAŞKENTGAZ <sup>12</sup>	0,011090	0,080003
AGDAŞ	0,004320	0,071624
İZGAZ	0,026485	0,084065
ESGAZ <sup>13</sup>	0,023441	0,036005
BURSAGAZ <sup>14</sup>	0,025081	0,036005
BAHÇEŞEHİR	0,013922	0,107528

Kaynak: EPDK

### H.3.2.2.1.2. Serbest Tüketicilere ve Serbest Olmayan Tüketicilere (Abonelere) Yapılan Satışlar

1250

4646 sayılı Kanuna göre serbest tüketici, herhangi bir üretim şirketi, ithalat şirketi, dağıtım şirketi veya toptan satış şirketi ile doğal gaz alım-satım sözleşmesi yapma serbestisine sahiptir. Yine Kanundaki "dağıtım" faaliyetinin tanımına bakıldığında, mahalli boru hattı şebekesi üzerinden nakil ve perakende satış anlamına geldiği görülmektedir. "Dağıtım şirketi" tanımı ise, *belirlenen şehirde*, doğal gaz dağıtımını (yani nakil ve perakende satış) ve mahalli gaz boru hattı şebekesi ile nakli faaliyetlerini yapan tüzel kişi olarak karşımıza çıkmaktadır.

1260

Bu tanımlamalardan ve raporun ilgili ürün pazarına ilişkin kısımlarından anlaşılacağı üzere, dağıtım şirketi, lisanslarında belirlenen şehirde/şehirlerde dağıtım hatları üzerinden nakil hizmeti ve serbest olmayan tüketiciler (aboneler) ile serbest tüketicilere perakende satış hizmeti vermektedir. Dolayısıyla, dağıtım şirketleri kendi bölgeleri dışında kalan şehirlerdeki serbest olan veya/olmayan tüketicilere doğal gaz satışı yapamamaktadırlar. Bununla birlikte, dağıtım şirketleri, kuracakları doğal gaz toptan satış şirketleri aracılığı ile farklı dağıtım bölgelerindeki serbest tüketicilere doğal gaz satışı yapabilmektedirler.

1270

Diğer yandan büyük dağıtım bölgelerinde veya birden çok dağıtım bölgesinde faaliyet göstermekte olan teşebbüsler, üst pazar yani toptan satış pazarı için küçük ve az doğal gaz kullanan dağıtım bölgelerine göre daha cazip olmaktadır. Bunun sonucunda da tek bir dağıtım bölgesinde büyük miktarlarda gaz tüketilen veya çok sayıda dağıtım bölgesinde faaliyet göstermesi sebebi ile çok miktarda doğal gaz satın alan teşebbüsler belli bir "alım gücü"ne<sup>15</sup> sahip olmaktadır.

4646 sayılı Kanun'da dağıtım şirketlerinin yurt çapında sadece iki şehirde lisans sahibi olabileceği, bu sayının EPDK tarafından Kurul kararıyla arttırılabileceği hükme bağlanmıştır. Nitekim halihazırda bu sayı 20 olarak tespit olunmuştur. Mevcut

<sup>12</sup> Başkentgaz için 0,05555 Dolar/ m<sup>3</sup> BHAB ve 0,00077 Dolar/ m<sup>3</sup> TB belirlenmiştir, tablodaki değerler bu rakamların TL'ye çevrilmiş halidir.

<sup>13</sup> Esgaz için 2,5 cent/ m<sup>3</sup> BHAB belirlenmiştir, tablodaki değerler bu rakamların TL'ye çevrilmiş halidir.

<sup>14</sup> Bursagaz için 2,5 cent/ m<sup>3</sup> BHAB belirlenmiştir, tablodaki değerler bu rakamların TL'ye çevrilmiş halidir.

<sup>15</sup> Alt pazardaki alım gücünün dikey bütünleşik yapı üzerindeki rekabetçi etkileri bir sonraki bölümde yapılan analizde ele alınacaktır.

## 10-78/1643-608

1280 düzenleme koşulları altında bir teşebbüsün çok sayıda dağıtım bölgesinde faaliyet göstermesinin iktisadi sonucu, anılan teşebbüsün alım gücünün, dolayısıyla doğal gaz tedarik eden şirketler üzerindeki pazarlık gücünün artması olacaktır. Bu durumda alım fiyatlarının düşmesinin, iktisadi regülasyonun sonucu olarak tüketici fiyatlarına doğrudan yansımaları beklenecektir.

Fakat, dağıtım şirketleri, serbest olmayan tüketicilere yapılan satışlarda doğal gaz alım fiyatına, birim hizmet ve amortisman bedelini (BHAB) eklemektedir. Bu durumda dağıtım şirketinin doğal gazı ne kadara mal ettiği onun için önem arz etmemektedir.

1290 Bu kapsamda, dağıtım şirketinin en ucuz kaynaktan gaz tedarik etmesinin önünde de herhangi bir motivasyon kaynağı bulunmamaktadır. Bu riski ortadan kaldırmak için 4646 sayılı Kanun'un 11. maddesinde "*Dağıtım şirketleri en ucuz kaynaktan gaz temin ettiklerini, verimli ve güvenli işletmecilik yaptıklarını ispat etmek zorunda olup, lisans süresi içerisinde de bu yükümlülüğe uymak zorundadır.*" denilmektedir. Buna ek olarak, 7. madde kapsamında dağıtım şirketlerinin bir yıl içinde dağıtacakları gazın en fazla yüzde ellisini bir tüzel kişiden satın alabilecekleri, Kurulun rekabet ortamının oluşmasını dikkate alarak bu oranı arttırabileceği ya da azaltabileceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, bu hüküm, teşebbüslerin aynı ekonomik bütünlük içinde farklı tüzel kişilikler kurarak doğal gaz satmasını engelleyemediğinden rekabet açısından istenen etkiyi yaratamamaktadır.

1300 Teşebbüslerin doğal gaz dağıtım faaliyeti dışında herhangi bir piyasa faaliyetine daha iştirak etmesi durumunda, bu durumun 4054 sayılı Kanun kapsamında daha detaylı irdelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, dikey bütünleşmeye ilişkin değerlendirme ile birlikte Türkiye'deki dağıtım şebekesinin önemli bir bölümünü kontrolünde bulunduran Kazancı Grubu'nun bu devralmayla birlikte doğal gaz piyasasında önemli bir büyüklüğe ulaştığı ve grubun bu piyasada gelecekte gerçekleştireceği olası devralmalarda daha kritik değerlendirmelerin yapılabileceği kanaatine varılmaktadır. Bununla birlikte, bu işlem sonucunda Başkentgaz ile birlikte Kazancı Grubu'nun dağıtım bölgeleri içerisinde ulaşacağı pazar paylarının hakim durum yaratacak ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirecek nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır.

### H.3.2.2.2. Dikey Bütünleşmeye İlişkin Değerlendirme

1310 Bildirim konusu işlem neticesinde Başkentgaz'ı devralacak teşebbüsün dikey bütünleşme yoluyla hakim durumunu güçlendirip güçlendirmeyeceği bahsine gelince, bu noktada tartışılması gereken temel husus, dağıtım şirketlerinin dikey bütünleşik bir yapı içinde aynı zamanda toptan satış ya da ithalat pazarlarında faaliyet göstermesinin serbest olmayan tüketiciler üzerindeki etkileri ve dağıtım şirketlerinin alım gücüdür. Daha önce ifade edildiği üzere serbest olmayan tüketicilere uygulanan perakende satış fiyatları regülasyona tâbidir. Bu fiyat dağıtıcıların alım fiyatları üzerine (ihalede belirlenen) birim hizmet ve amortisman bedelinin eklenmesiyle elde edilmektedir. 1320 Dolayısıyla dikey bütünleşik yapı içinde faaliyet gösteren dağıtım şirketleri, aynı kişi/kişiler tarafından kontrol edilen toptan satış şirketlerinden, doğrudan serbest olmayan tüketicilere yansıtacakları yüksek fiyatlarla doğal gaz satın alma eğilimi gösterebileceklerdir. Bu şekilde rekabet hukuku bağlamında sömürücü fiyatlama davranışı ortaya çıkması olasılık dâhilindedir.

### H.3.2.2.2.1. Toptan Satış Tarifeleri

1330 4646 sayılı Kanuna göre, gerek ithalat sözleşmeleriyle yurt dışı kaynaklardan, gerekse yerel üretimden elde edilen gazın yurt içindeki dağıtım şirketlerine ya da serbest tüketicilere satılması işine “toptan satış” denilmektedir.

4646 sayılı Kanun’un 11. maddesi uyarınca toptan satış tarifesi bakımından; EPDK, doğal gaz satış tarifelerinde esas alınacak unsurları ve şartları belirlemektedir. Satış fiyatları ise, bu esaslar dahilinde doğal gaz alım satımı yapan taraflarca serbestçe belirlenmektedir. Tarife Yönetmeliği’nin 13. maddesi uyarınca doğal gaz toptan satış fiyatları bu esaslar çerçevesinde doğal gaz alım satımı yapan taraflar arasında Kurul tarafından onaylanmış tarifelere uygun olmak kaydıyla serbestçe belirlenmektedir.

### H.3.2.2.2.2. Türkiye Doğal Gaz Toptan Satış Faaliyetleri

1340 4646 sayılı Kanuna göre toptan satış faaliyetini, doğal gaz ithalatçıları, herhangi bir toptan satış lisansına gerek olmaksızın; toptan satış şirketleri ve yine yerel üretim gerçekleştiren şirketler ise toptan satış lisansı almak kaydıyla gerçekleştirebilmektedirler. Söz konusu şirketlerin mevcut durumda Türkiye doğal gaz piyasasında faaliyet göstermek için EPDK’dan almış oldukları lisans sayıları aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

**Tablo 23: EPDK Tarafından Verilen İthalat ve Toptan Satış Lisansları**

Lisans Türü		Adedi
İthalat Lisansları	Boru Gazı /LNG	12
	Spot LNG	21
	Toplam	33
Toptan Satış Lisansları		34
<b>TOPLAM</b>		<b>67</b>

**Kaynak:** EPDK

1350 Daha önce sadece BOTAŞ tarafından yerine getirilen ithalat –dolayısıyla toptan satış-faaliyeti, 2005 yılında gerçekleştirilen kontrat devri ihalesi ile yeni ithalatçılar (Shell, Bosphorus, Enerco, Avrasya) tarafından da yerine getirilmeye başlanmıştır.

2008 yılının Temmuz ayında ise 4646 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler ile spot LNG piyasasına ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu hükümler ışığında spot LNG ithalatı serbest bırakılarak toptan satış piyasasında baştan beri faaliyet gösteren BOTAŞ’a ve BOTAŞ’tan devraldıkları kontrat ile piyasaya giren dört şirkete ek olarak, LNG şirketleri toptan satış piyasasına giriş yapmışlardır.

1360 Aşağıda yer alan tablodan da görüleceği üzere, Türkiye doğal gaz piyasasında yer alan toptan satış şirketlerinin faaliyetlerine bakıldığında yerleşik teşebbüs olan BOTAŞ’ın, toptan satış faaliyetinde halen en büyük aktör olduğu görülmektedir. 2009 yılında yaklaşık %90’lık bir pazar payına sahip olan BOTAŞ’ı, yine BOTAŞ’tan kontrat devralarak piyasaya giren ithalatçı şirketler (Enerco, Bosphorus, Avrasya ve Shell) takip etmektedir.



## 10-78/1643-608

**Tablo 24: 2009 Yılına İlişkin Toptan Satış Rakamları**

Teşebbüsler	Tahmini Miktar (milyon m <sup>3</sup> )	Tahmini Pazar Payı
BOTAŞ	...	...
Shell	...	...
Bosphorus	...	...
Enerco	...	...
Avrasya	...	...
Yerli Üretim	...	...
Spot LNG	...	...
<b>Toplam</b>	<b>35.856</b>	<b>100,00</b>

**Kaynak:** Teşebbüsler, EPDK

1380

Kazancı Grubu şirketlerinden, Anadolu Doğal Gaz Toptan Satış A.Ş.'nin 2009 yılında herhangi bir doğal gaz satış faaliyeti bulunmamaktadır. Aksa Doğal Gaz Toptan Satış A.Ş.'nin ise doğal gaz satışı yaptığı müşterilerin listesi ile 2009 yılı satış miktarlarına ise aşağıdaki tabloda yer verilmektedir. Tablodan da görüleceği üzere, Kazancı Grubunun mevcut durumda, toptan satış piyasasındaki pazar payı %...'tür.

**Tablo 25: Aksa Doğal Gaz Toptan Satış A.Ş.'nin 2009 Yılı Doğal Gaz Satış Miktarları**

Dağıtım Şirketleri		Satış Miktarı, Payı (m <sup>3</sup> , %)
<b>SİDAŞ</b>	Abone	...
	Serbest Tüketici	...
<b>GEMDAŞ</b>		...
<b>TRAKYADAŞ</b>	Abone	...
	Serbest Tüketici	...
<b>BADAŞ</b>	Abone	...
	Serbest Tüketici	...
<b>DERGAZ</b>	Abone	...
	Serbest Tüketici	...
<b>BALGAZ</b>	Abone	...
	Serbest Tüketici	...
<b>BEYGAZ</b>	Abone	...
	Serbest Tüketici	...
<b>MALATYAGAZ</b>		...
<b>TOPLAM</b>		...
<b>Toptan Satış Pazarı İçindeki Payı</b>		...

**Kaynak:** Cevabi Yazı

1390

Aksa Doğal Gaz Toptan Satış A.Ş.'nin doğal gaz tedarik kaynakları ise TPAO Akçakoca Çayağzı Doğalgaz Üretim Tesisleri ve Transatlantic Exploration Mediterranean Int. Pty. Ltd.'dir.

### H.3.2.2.3. Yakınsamaya İlişkin Değerlendirme

Doğal gaz dağıtımı ve elektrik dağıtımı doğal tekel niteliğinde olup şebeke ekonomisi özelliği gösteren ve genel olarak benzer tüketici kitlelerine mal ve hizmet temin eden sektörlerdir. Bu noktada, her iki sektörde de rekabetçi bir yapının hedeflendiği serbestleştirme süreçleri ve rekabetçi yapıya geçişteki zorluklar göz önüne alındığında "yakınsayan pazarlar" olarak kabul edilebilecek olan elektrik ve doğal gaz dağıtım faaliyetlerinin çakışması; bir başka deyişle bir bölgede aynı kontrol yapısı içinde sunulması rekabet hukuku açısından önemli bir değerlendirme konusu oluşturmaktadır.

1400

## 10-78/1643-608

Doğal gaz ve elektrik, üretimden ya da ithalattan nihai tüketime sunulduğu noktaya kadar bir dizi iletim ve dağıtım şebekesinden geçmek durumundadır. Bu iletim ve dağıtım hatları, yüksek yatırım maliyeti gerektirdiğinden aynı bölgede ikinci bir şebeke inşa etmek ekonomik ve rasyonel değildir. Bu bağlamda, bir dağıtım bölgesindeki şebekeye sahip olan teşebbüs doğal tekel özelliği göstermektedir. Buna ek olarak doğal gaz ve elektrik sektörlerinde dikkate alınması gereken bir diğer husus da bu dosya konusu devrin de bir parçası olduğu serbestleştirme ve özelleştirme faaliyetleri ile rekabetçi yapının temel unsur olduğu serbest bir piyasa yapısına geçme amacıdır. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda gerek

1410 doğal gaz gerekse de elektriğin arz zincirinde üretim, perakende/toptan satış gibi rekabete açılabilir alanlarda serbestleştirme ile serbest piyasa kurallarının hakim olduğu bir yapıya geçilmesi hedeflenmiş, iletim ve dağıtım gibi doğal tekel özelliği gösteren alanlarda ise düzenlemenin etkin olduğu bir yapı öngörülmüştür.

Bu noktada oluşturulması planlanan rekabetçi doğal gaz ve elektrik piyasalarında rekabetin tesisinde bazı zorluklarla karşılaşılacağı görülmektedir. Özellikle benzer süreçleri yaşamış olan ülkeler incelendiğinde bu piyasalarda rekabeti oluşturmanın önündeki en önemli yapısal sorunların başında, tüketicilerin sağlayıcı seçerken dağıtım faaliyetiyle görevli bulunan teşebbüsün “yerleşik” olmasından kaynaklanan yüksek

1420 “geçiş maliyetleri”nin olduğu gözlemlenmiştir. Bu geçiş maliyetleri;

- sağlayıcı değiştirme sürecinde tüketicilerin yeni bir sağlayıcı bulma ve onunla anlaşma süreci ile bu dönemde dikkate alınması gereken yasal süreler ve geçiş dönemindeki hatalı faturalama ve düşük hizmet kalitesi sonucu ortaya çıkan “işlem maliyetleri”;
- tüketicinin bu arayış sürecindeki fiyat alma, karşılaştırma, tasarruf miktarlarını hesaplama gibi mali olmayan “araştırma maliyetleri”,
- mevcut sağlayıcının sözleşmesinin geçerli olduğu ve iptali halinde tüketicinin yaptırma maruz kalmasının muhtemel olduğu “sözleşmeden doğan maliyetler” ve
- serbestleştirme öncesi uzun süre yerleşik teşebbüsten alım yapan tüketicilerin yeni bir teşebbüsten tedarik sağlamasına yönelik güdüsündeki azalma olarak ortaya çıkan “psikolojik maliyetler”

olarak sıralanabilmektedir. Ülke örnekleri göstermektedir ki, geçiş maliyetleri ve diğer nedenlerden dolayı, serbestleşme sürecinin ardından, doğal gaz ve elektrik dağıtım konusunda görevli şirketler, yüksek fiyat uygulamalarına rağmen bölgelerindeki perakende pazarlarında yüksek pazar paylarını korumaktadırlar. Bu yüksek pazar payları zamanla azalma eğilimi taşısa dahi, tüketici geçişlerinin doyumluğa ulaşabileceği bir nokta bulunmaktadır. Sayılan bu nedenlerle serbestleşme sonrasında

1440 bölgedeki müşteri portföyünün tamamını devralan görevli şirketlerin belirli bir pazar gücüne sahip olduğu görülmektedir.

Öte yandan, bölgelerine potansiyel rakip şirketlere karşı yerleşik şirketlere rekabet avantajı sağlayan başka hususlar da bulunmaktadır. İlk olarak, yerleşik şirket, bölgesinde, uzun süre tekel olmasından kaynaklanan bir marka tanınırlığına sahip olduğu görülmektedir. Buna ek olarak, dağıtım alt yapısını elinde tutan yerleşik şirketin, bölgedeki müşteriler ile doğrudan ilişkisi bulunmaktadır. Bu ise, pazarlama konusunda yerleşik şirkete önemli bir avantaj sağlamaktadır. Şöyle ki, yeni bağlantı, rutin kontroller veya acil durumlar gibi nedenlerle yerleşik şirket müşteri ile direkt temas

1450 kurabilmektedir. Bu da şirketin, bölgede müşteri ile birebir iletişim kuran çok sayıda teknik ve satış elemanı bulundurması sonucunu doğurmaktadır. Buna ek olarak, yerleşik şirket, gerek geçmişteki tekel konumu, gerekse dağıtım sistemini yönetmesi nedeniyle bölgesindeki müşterilerle ilgili tüketim profilleri ve finansal risk gibi önemli

## 10-78/1643-608

bilgilere sahip olmaktadır. Buna karşılık, bölgeye yeni girecek şirketin marka tanınmışlığının olmadığı, müşteri ile iletişim kurmakta zorluklarla karşılaşacağı ve etkin bir pazarlama faaliyeti için çok sayıda eleman buldurmak zorunda kalacağı hususları dikkate alındığında, yerleşik şirketlerin bölgelerinde önemli rekabetçi avantajlara sahip olduğu görülmektedir.

- 1460 Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde aynı bölgede elektrik ya da doğal gaz dağıtım şebekesine sahip olmanın sağladığı rekabetçi avantajlar göz önüne alındığında bir bölgede elektrik dağıtımıyla görevli yerleşik teşebbüsün aynı bölgede doğal gaz tedariki ile; doğal gaz dağıtımıyla görevli yerleşik teşebbüsün de aynı bölgede elektrik tedariki ile iştirak ederek yerleşik şirkete “potansiyel” bir rakip olarak ortaya çıkmasının yüksek olasılığa sahip olduğu düşünülmektedir. Nitekim dünyadaki elektrik ve doğal gaz piyasaları da incelendiğinde, bir bölgede yer alan elektrik dağıtım şirketinin perakende alanındaki en büyük potansiyel rakibinin yine o bölgede yer alan ve elektrik perakende faaliyeti gösteren doğal gaz dağıtım şirketi -veya tersinin- olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, aynı coğrafi bölgedeki elektrik ve doğal gaz faaliyetlerinin tek bir teşebbüse devrinin -yani çakışmanın- o bölgede serbestleşme sonrası oluşması beklenen piyasanın yeterince rekabetçi olmamasına neden olabileceği ve bu pazarlarda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 7. maddesi çerçevesinde hakim durumun güçlenmesine yol açabileceği değerlendirilmesi yapılabilmektedir. Nitekim, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 6. maddesinin (a) bendinde birleşme ve devralmalar değerlendirilirken *ilgili piyasanın yapısı ve ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti bakımından ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacının* da göz önünde tutulması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, özelleştirmeler sonucu ortaya çıkacak bir yakınsama sonucu potansiyel rekabetin engellenmesinin özellikle geçiş dönemi sonunda oluşacak serbest piyasalarda rekabetçi sorunların ortaya çıkmasına neden olabileceği düşünülmektedir. Bu temelde, dünyada da örnekleri olabildiği gibi, yakınsayan pazarlarda yer alan birleşme ve devralmalarda bahse konu rekabet sorunlarının ortadan kalkmasına yönelik izin vermeme, şart ve taahhüt mekanizmaları uygulanabilmektedir.

- 1480 Bununla birlikte, Rekabet Kurulu elektrik dağıtım bölgelerinin özelleştirmelerine ilişkin aldığı kararlarda<sup>16</sup> yukarıda yer alan hususları vurgulamış ancak “*Türkiye örneğinde [...], doğal gaz piyasasının büyük bölümünün henüz yatırım aşamasında olduğu ve tam olgunlaşmadığı, elektrik piyasalarının, olgunlaşmış olmakla birlikte, dağıtım faaliyetleri bakımından bir takım yatırımlara ihtiyaç duyduğu bir yapının mevcut olduğu*”nu ve “*elektrik piyasaları bakımından, dağıtım faaliyetlerinde gerçekleşen kayıp-kaçak oranlarının yüksekliğinin de, [elektrik dağıtımında] etkinliğin sağlanmasının, Türkiye bakımından, Avrupa ülkelerine kıyasla daha öncelikli hale gelmesine sebep*” olduğunu ifade etmiş ve “*esas itibarıyla, küçük ölçekli şehirlerdeki çakışmalarda ölçek ekonomisinin sağlanarak etkinliğin artırılmasının ön planda tutulması, büyük ölçekli şehirlerde ise, çakışmanın ortadan kaldıracığı potansiyel rekabetin değerlendirmede dikkate alınması sonucunu*” doğuracağını vurgulamıştır. Kurul, buna ek olarak, bir bölgedeki doğal gaz dağıtım şirketinin potansiyel rakiplerinin o bölgedeki elektrik dağıtımıyla görevli teşebbüsün yanında diğer doğal gaz tedarikçilerinin de olduğunu ve söz konusu faaliyetlerin düzenleyici kurum tarafından ikincil mevzuatta düzenleme yapılarak çakışmadan kaynaklanacak etkinliklerden faydalanılabileceğini ifade etmiş ve ilgili kararlarda çakışmaya tabi olan bölgelerin ölçek olarak serbestleşme sürecinde rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde potansiyel rekabetin

<sup>16</sup> 11.3.2010 tarih ve 10-22/296-106, 10-22/297-107, 10-22/298-108 Osmangazi EDAŞ, Yeşilirmak EDAŞ, Çoruh EDAŞ, 8.4.2010 tarih ve 10-29/437-163, 10-29/440-166, 10-29/439-165, 10-29/438-164 sayılı, Çamlıbel EDAŞ, Uludağ EDAŞ, Fırat EDAŞ, Uludağ EDAŞ özelleştirme kararları

ortadan kalkmasına neden olmayacağını gerekçe göstererek özelleştirmelere izin vermiştir. Bu bağlamda, Kurul'un daha önceki kararlarında aynı bölgede doğal gaz ve elektrik dağıtımıyla görevli şirketlerin tek bir teşebbüs tarafından kontrolüne izin verilmesinin olumlu ve olumsuz yanlarını göz önüne alarak küçük ölçekli kesişmeler bakımından olumlu yanların ağır bastığını, büyük ölçekli kesişmeler bakımından ise olumsuz yanların ağır bastığı görüşünde olduğu görülmektedir.

- 1510 Yukarıda bahsedilen yakınsama kavramı çerçevesinde Başkentgaz'ın dağıtım yaptığı bölgede yerleşik olan elektrik dağıtımıyla görevli teşebbüsün (mevcut durumda Enerjisa Elektrik Dağıtım A.Ş.) Başkentgaz'ı devralmasının Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilmesi aşamasında, durumun rekabetçi açıdan daha detaylı inceleneceği Başkentgaz'a ilişkin 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında yapılan ön bildirim sonucu oluşturulan Rekabet Kurulu Görüşüne dayanak olan 15.4.2010 tarih ve 10-31/500-M Kurul Kararı'nda da ifade edilmiş olmakla birlikte, mevcut durumda devir sürecinde Başkentgaz'ın dağıtım yaptığı bölgede yerleşik olan elektrik dağıtımıyla görevli şirket ile MMEKA'nın ayrı mülkiyet ve kontrol yapısına sahip bağımsız teşebbüsler olduğu anlaşılmalıdır, yakınsayan pazar bakımından bu dosya kapsamında bir sakınca bulunmamaktadır.

### H.3.2.3. Kazancı Grubunun Özelleştirme Öncesi ve Sonrasında Doğal Gaz Piyasasındaki Durumunun Değerlendirilmesi

- 1530 Dosya konusu ilgili ürün pazarları özelinde bakıldığında ise, dağıtım şirketlerinin gerçekleştirmekte olduğu dağıtım ve perakende satış faaliyetleri karlı faaliyetler olmadıkları için dağıtım şirketlerinin, ekonomik bütünlük içinde oldukları teşebbüsler aracılığıyla, üst pazarlara (toptan satış, ithalat) girme yönünde bir çabaları olacağı beklenmektedir. Nitekim dağıtım şirketleri, mevcut mevzuat uyarınca, doğal gaz alım fiyatının üzerine sadece belli bir miktar (BHAB veya TB) ekleyerek, minimum karla, hatta mevcut durumda çoğunlukla zararına satış yaparken; toptan satış şirketlerinin, rekabet ederek buldukları müşteriler için en ucuz kaynaktan gaz alma ve piyasa koşullarında satma, dolayısıyla karlarını artırma motivasyonları bulunmaktadır.

- 1540 Hatta, dağıtım faaliyeti gerçekleştirmekte olan bir teşebbüsün, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu bir diğer teşebbüs ile toptan satış faaliyetine girmesi durumunda, alt pazarda halihazırda müşterisi olduğu için en ucuz kaynaktan gaz alması/alaması bile karlı bir şekilde gazı satma olasılığı yüksektir. 4646 sayılı Kanun'da yer alan dağıtım şirketlerinin en ucuz kaynaktan gaz tedarik etme ve minimum iki kaynaktan gaz alma yükümlülüklerinin ise nasıl uygulanacağı tam olarak açıklanmamaktadır<sup>17</sup>. Buna ek olarak, arz kısıtının olduğu zamanlarda, en ucuz kaynak bir yana, herhangi bir kaynak bulmak bile oldukça zor olacaktır. Ayrıca, yukarıda açıklandığı gibi toptan satış piyasasında hakim durumda bulunan BOTAŞ, söz konusu hakim durumunu koruduğu sürece, toptan satış piyasasında tüm dağıtım şirketleri için alternatif ikinci bir tedarik kaynağından bahsetmek pek mümkün olmayacaktır.

Dolayısıyla, yüksek miktarlarda gaz ihtiyacı olan dağıtım şirketinin/şirketlerinin, yine aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan toptan satış/ithalat şirketlerinden gaz tedarik etmeleri durumunda, dağıtım faaliyetinden kar etmese de, bu şirketlerin toptan satış

<sup>17</sup> 4646 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddeleri bu olasılığı ortadan kaldıracak hükümler ihtiva etmektedir. Daha önce bahsedildiği gibi Kanun'un 11. maddesinde dağıtım şirketleri en ucuz kaynaktan gaz temin ettiklerini ispat etmekle yükümlü kılınmıştır. Buna ek olarak, 7. madde kapsamında dağıtım şirketlerinin bir yıl içinde dağıtacakları gazın en fazla yüzde ellisini bir tüzel kişiden satın alabilecekleri, Kurulun rekabet ortamının oluşmasını dikkate alarak bu oranı arttırılabileceği ya da azaltılabileceği hükme bağlanmıştır.

## 10-78/1643-608

1550 faaliyetinden elde ettikleri kar yüksek olacaktır. Bu sebeple, 4054 sayılı Kanun kapsamında hakim durum analizinin dikey bütünleşik yapı da göz önünde bulundurularak yapılması daha doğru olacaktır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, yürürlükteki mevzuat ve düzenlemeler uyarınca, Kazancı Grubu da, dağıtım şirketlerini kontrol eden diğer teşebbüsler gibi, toptan satış pazarındaki mevcut faaliyetlerini dolayısıyla karlarını artırmak isteyecektir. Dolayısıyla, halihazırdaki iki adet toptan satış şirketini bünyesinde bulunduran Kazancı Grubu'nun Başkentgaz'ı devralması sonrasında toptan satış pazarındaki payını hızla artırmaya çalışması kuvvetle muhtemeldir.

1560 Kazancı Grubu'nun toptan satış piyasasındaki payını artırması birkaç yolla mümkün olacaktır. Bunlar:

- *BOTAŞ'ın sona eren kontratları:* BOTAŞ'ın 1986 yılında Rusya ile imzalamış olduğu senelik 6 milyar m<sup>3</sup>'e tekabül eden kontrat Şubat 2011'de sona ermektedir. Bu kontratın yenilenmesi aşamasında Kazancı Grubu tek başına veya çeşitli ortaklıklar vesilesi ile bu tedarik kaynağına ulaşabilecektir.

1570 - *4646 sayılı Kanun değişikliği:* 4646 sayılı Kanunda değişiklik yapılması bir süredir Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın gündeminde yer almakta ve taslak çalışmaları son günlerde hızlanmış bulunmaktadır. Söz konusu taslak, doğal gaz piyasasına köklü değişiklikler getirebilecek olup, bu değişiklikler piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin faaliyetlerini etkileyecektir. 4646 sayılı Kanun mevcut durumda BOTAŞ'ın ithalat anlaşması yapmış olduğu ülkelerden diğer teşebbüslerin ithalat yapmasını yasaklamaktadır. Eğer 4646 sayılı Kanunda bu yasağı iptal eden veya esneten bir değişiklik olursa özel sektör de yeni ithalat anlaşmaları yapabilecektir.

1580 - *Yerli üretim:* Mevcut durumda yerli üreticilerden gaz tedarik eden Kazancı Grubu toptan satış şirketleri, bu miktarı artırabilirler. Fakat yerli üretim miktarı (yıllık tüketimin yaklaşık %2'si) az olduğu için bu, kısıtlı bir kaynaktır.

1590 - *Spot LNG:* 2008 yılının Temmuz ayında 4646 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler ile spot LNG piyasasına ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu hükümler ışığında spot LNG ithalatı serbest bırakılarak toptan satış piyasasında baştan beri faaliyet gösteren BOTAŞ'a ve BOTAŞ'tan devraldıkları kontrat ile piyasaya giren dört şirkete (Shell, Bosphorus, Avrasya ve Enerco) ek olarak, LNG şirketleri toptan satış piyasasına giriş yapmışlardır. Kazancı Grubu da spot LNG ithalatı yapan şirketlerden (Egegaz, vb.) gaz tedarik edebileceği gibi kendisi de spot LNG ithalatı yapabilecektir. Bu konudaki kısıt ise LNG terminallerinin ve depolarının az sayıda olması ve başka teşebbüslerce (BOTAŞ, EGEGAZ gibi) kontrol ediliyor olmasıdır.

Kazancı Grubunun dağıtım faaliyetlerine bakıldığında ise, Aksa ve Anadolu gruplarının bütünleşmesinin ardından Türkiye'de toplam 20 farklı dağıtım bölgesinin kontrolünü elinde bulundurmaktadır, Başkentgaz devrinin gerçekleşmesiyle birlikte bu rakam 21'e çıkacaktır. Aşağıdaki tablolarda farklı müşteri grupları açısından, Kazancı Grubu ve Başkentgaz'ın doğal gaz satışlarının Türkiye toplam doğal gaz satışı içerisindeki oranlarına yer verilmektedir:

1600

**10-78/1643-608****Tablo 26: Tarafların Satışlarının Türkiye Toplam Doğal Gaz Satışları İçindeki Payı (2009)**

	Abonelere Yapılan Satışlar (%)	Serbest Tüketicilere Yapılan Satışlar (%)	Abone + Serbest Tüketicilere Yapılan Satışlar (%)	Serbest Tüketiciler İçin Taşınan (%)	Abone + Serbest Tüketicilere Yapılan Satışlar + Serbest Tüketiciler İçin Taşınan
Kazancı Grubu	...	...	...	...	...
Başkentgaz	...	...	...	...	...
<b>Kazancı Grubu + Başkentgaz</b>	...	...	...	...	...

Kaynak: EPDK

**Tablo 27: Tarafların Müşteri Gruplarına Satışlarının Tüm Dağıtım Şirketleri Tarafından Müşteri Gruplarına Yapılan Satışları İçindeki Payı (2009)**

	Abonelere Yapılan Satışlar (%)	Serbest Tüketicilere Yapılan Satışlar (%)	Abone + Serbest Tüketicilere Yapılan Satışlar (%)	Serbest Tüketiciler İçin Taşınan (%)	Abone + Serbest Tüketicilere Yapılan Satışlar + Serbest Tüketiciler İçin Taşınan
Kazancı Grubu	...	...	...	...	...
Başkentgaz	...	...	...	...	...
<b>Kazancı Grubu + Başkentgaz</b>	...	...	...	...	...

Kaynak: EPDK

1610 Yukarıda yer alan tablolar tarafların doğal gaz satışlarının toplam satışlar içindeki oranlarını farklı müşteri grupları açısından göstermektedir. Bu tablolardan birincisi, tarafların doğal gaz satışlarının Türkiye genel toplam rakamları içindeki yüzdelerini, ikincisi ise tarafların toplam doğal gaz satışlarının Türkiye'deki tüm dağıtım bölgeleri toplamı içindeki yüzdelerini göstermektedir. Her iki tabloda yer alan yüzdelerin her biri farklı müşteri grupları üzerinde ve farklı seviyelerdeki pazarlarda oluşan pazar güçleri açısından önem arz etmektedir. Bununla birlikte, dağıtım pazarında gerçekleşiyor olması nedeniyle bu işlemin sonucunda Kazancı Grubu'nun kontrol ettiği dağıtım şirketlerinin alım gücünün değerlendirilmesi ve sonuca yönelik analizler açısından Tablo 27'de yer alan yüzdesel rakamların dikkate alınması daha anlamlı olacaktır.

1620 Diğer yandan, her iki tablonun ilk iki sütununda sırasıyla abonelere ve serbest tüketicilere yapılan satışların toplam satışlar içindeki yüzdesine, üçüncü sütunlarda ise bu iki müşteri grubuna yapılan satışlar toplamının, toplam satışlar içindeki yüzdesine yer verilmektedir. Aboneler yalnızca dağıtım şirketinin satış yapabileceği müşteri grubuyken, serbest tüketiciler, dağıtım şirketlerinin yanı sıra üst pazarda faaliyet gösteren toptan satış şirketlerinin de erişebildiği bir müşteri grubudur. Dördüncü ve beşinci sütunlarda ise dağıtım şirketlerinin müşterisi olmayıp bu şirketlerden yalnızca taşıma hizmeti alan müşterilerin doğal gaz kullanımları hesaba dahil edilmektedir. Son iki sütunda yer verilen türdeki müşteriler doğrudan dağıtım şirketinin müşterisi olmayıp elde edilmesi olasılığı en güçlü olan yani potansiyel müşteri grubudur. Bununla birlikte dağıtım şirketinin müşteri portföyünde bulunmayan bir müşteri grubunun *ex ante* bir denetim açısından pazar gücü parametrelerine dahil edilmemesi gerekir. Dolayısıyla, 1630 kanımızca üçüncü sütunlarda yer verilen toplam yüzdesel rakamlar (abone+serbest tüketici), rekabet analizi bakımından en uygun göstergelerdir.

Tablolar incelendiğinde, dikkat çeken bir diğer önemli husus, Kazancı Grubu'nun Başkentgaz devralması öncesinde sahip olduğu dağıtım bölgelerinde gerçekleştirdiği

## 10-78/1643-608

1640 satışların oldukça düşük seviyelerde olduğudur. Bu durumun sebepleri bu bölgelerin görece küçük nüfuslu bölgeler olması, bu bölgelerin bir kısmında şebeke yatırımının henüz tamamlanmamış olması ve şebekelerin kısmen veya tamamen tamamlandığı bölgelerde ise doğal gaz kullanımı ve satışının henüz istenen seviyeye gelmemiş olmasıdır. Buna karşılık dosya konusu devralma işleminde Kazancı Grubu tarafından devralınan Başkentgaz, şebekenin çok büyük ölçüde tamamlandığı, nüfusun yüksek olduğu, doğal gaz kullanan sanayi kuruluşlarının fazla olduğu, doğal gaz kullanımının yaygın olduğu Ankara ilinde faaliyet göstermektedir. Bu nedenle Başkentgaz'ın diğer dağıtım bölgelerinden yapısal olarak farklılık arz ettiğinin de dikkate alınması gerekmektedir.

1650 Tablolara bu açıklamalar ışığında bakıldığında, Kazancı Grubu'nun abonelere ve serbest tüketicilere yaptığı satışları açısından dağıtım bölgeleri içerisinde %... paya sahip olduğu, Başkentgaz devralmasıyla birlikte bu rakamın %...'ye ulaşacağı görülmektedir. Aynı müşteri grubu, Türkiye toplam satışları açısından değerlendirildiğinde, devralma sonrası taraflarca ulaşılabilecek toplam payın %... olduğu görülmektedir. Bu yüzdelerden, dağıtım bölgeleri içerisinde ulaşılan payın göstergesi olan %...'lik oran, Kazancı Grubu'nun dikey seviyedeki pozisyonunu dikkate alarak işlem sonrasında dağıtım şirketleri arasında ulaşacağı pazar gücünün bir göstergesi olarak değerlendirilebilecek bir orandır. Esasen her dağıtım şirketinin kendi dağıtım bölgesinde doğal tekel niteliğinde olduğu doğal gaz dağıtım pazarında dikey etkilerden bağımsız bir şekilde %25 gibi bir pazar gücüyle hakim durumdan söz edilebilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Devralınan şirketin, doğal gaz kullanımının yaygın ve doğal gaz kullanan sanayi kuruluşlarının bulunduğu Ankara'da faaliyet gösteren Başkentgaz olduğu dikkate alındığında, Türkiye'deki dağıtım şebekesinin önemli bir bölümünü kontrolünde bulunduran Kazancı Grubu'nun bu piyasada gelecekte gerçekleştireceği olası devralmalarda daha kritik değerlendirmelerin yapılabileceği kanaatine varılmıştır.

1660 Kazancı Grubu'nun işlem sonrasında yaklaşık %...'e ulaşacak olan dağıtım şirketleri arasındaki alım gücünün ileride artması; bununla paralel olarak veya tek başına üst pazardaki yani toptan satış pazarındaki -mevcut durumda %... olan- pazar payının ciddi seviyelere yükselmesi neticesinde Türkiye doğal gaz pazarında dikey kapama riski olasıdır. Bu durum toptan satış piyasasında rekabetin ve tüketici refahının azalmasını sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle, 4646 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddelerinde yer alan dağıtım şirketlerine getirilmiş olan en ucuz kaynaktan gaz temin etme ve kullanacakları gazın en fazla %50'sini bir tüzel kişiden satın alma yükümlülüklerinin, EPDK tarafından sıkı bir şekilde takip edilmesi gerekmektedir. Söz konusu maddelerin özellikle, toptan satış piyasasında da faaliyet gösteren ve aynı zamanda da dağıtım faaliyeti de yürüten teşebbüsler için titizlikle uygulanması önem arz etmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, 4646 sayılı Kanun'da yer alan "tüzel kişi" kavramı, rekabet hukukundaki "teşebbüs" ve "ekonomik bütünlük" kavramlarından farklı ele alınmaktadır. Şöyle ki, teşebbüsler farklı tüzel kişilikler kurarak 4646 sayılı Kanun'da getirilen kısıtlamaları aşabilmektedir. Ancak raporun yukarıda da yer verildiği üzere 4054 sayılı Kanun açısından aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan teşebbüslerin tamamı *tek teşebbüs* olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenden ötürü, 4646 sayılı Kanun'da yer alan bu hükümlerin rekabeti sağlayıcı bir etkiden uzak olduğu değerlendirilmektedir.

1680 Özetlemek gerekirse, işlem sonucunda, halihazırda yürürlükte olan mevzuat ve regülasyon kuralları kapsamında, ne yatay ne de dikey eksende hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi suretiyle rekabeti ortadan kaldıracak bir etki ortaya çıkmayacağı sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle bildirim konusu işlemin bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir hakim

## 10-78/1643-608

durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi sonucu rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasına yol açmayacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

### SONUÇ

- 1690 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
1. Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'nin %80 oranındaki hissesinin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesi kapsamında söz konusu hisselerin MMEKA Makine ithalat Pazarlama ve Ticaret AŞ. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna,
  - 1700 2. MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. hissedarlarından Mehmet Kazancı, Esin Kazancı, Begüm Kazancı ve Mustafa Kurnaz'ın Kazancı Holding AŞ. ve dolayısıyla Aksa Elektrik Perakende Satış A.Ş. ile aynı ekonomik bütünlük içinde olduğuna ve 4054 sayılı Kanun kapsamında tek bir teşebbüs olarak kabul edilmesine,
  3. Devir işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığına, dolayısıyla bildirim konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına
- 1710 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.