

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-1-41 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-37/381-142
Karar Tarihi : 3.5.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Rifki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER: Cengiz SOYSAL, Cumhur Atalay HATİPOĞLU

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

20

- Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.
Temsilcileri Ahmet Cemal DÖRDÜNCÜ ve Metin REYNA
Sabancı Center Kule 2 Kat:18 4. Levent 34330 İstanbul

D. TARAFLAR

- Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.
Sabancı Center Kule 2 Kat:18 4. Levent 34330 İstanbul
- Österreichische Elektrizitätswirtschafts Aktiengesellschaft
Am Hof 6a 1010 Viyana AVUSTURYA

E. DOSYA KONUSU: Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.'nin kontrolünde bulunan Enerjisa Enerji Üretim A.Ş.'nin bir kısım hissesinin Österreichische Elektrizitätswirtschafts AG tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

30

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 2.4.2007 tarih ve 2484 sayı ile giren bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 17.4.2007 tarih, 2007-1-41/Öİ-07-CS sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 20.4.2007 tarih, REK.0.05.00.00-120/72 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-37 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda bildirim konusu işlemin;

- 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğu,
- Ancak, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile yasaklanan, bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya mevcut hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı ve dolayısıyla bildirim konusu işleme izin verilebileceği

ifade edilmektedir.

50

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Sabancı Holding

Şirketin hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: H.Ö. Sabancı Holding Hissedarlık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
Sabancı Ailesi	58,37
Sakıp Sabancı Holding	14,81
Sabancı Üniversitesi	1,62
Diğer	25,20
Toplam	100,00

H.1.2. Enerjisa

Elektrik üretim ve satışı faaliyetleri ile iştigal etmekte olan Enerjisa'nın hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

60

Tablo 2: Enerjisa Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Sermaye	Pay Oranı (%)
Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.	206.859.795	79,553
Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.	16.580.104	6,376
Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.	13.779.495	5,299
Kordsa Endüstriyel İplik ve Kord Bezi San. ve Tic. A.Ş.	11.602.634	4,462
Brisa Bridgestone Sabancı Lastik San. ve Tic. A.Ş.	4.789.179	1,842
Beksa Çelik Kord San. ve Tic. A.Ş.	3.648.588	1,403
Advansa Sasa Polyester San. A.Ş.	2.340.807	0,900
Sabancı Üniversitesi	57.774	0,022
Exsa Export Sanayi Mamüller Satış ve Araştırma A.Ş.	69.772	0,027
Bossa Ticaret ve Sanayi İşletmeleri T.A.Ş.	61.395	0,024
Temsa Sanayi ve Ticaret A.Ş.	61.404	0,024
Tursa Sabancı Turizm ve Yatırım İşletmeleri A.Ş.	68.221	0,026
Akkardan Sanayi ve Ticaret A.Ş.	21.162	0,008
Pilsa Plastik Sanayi A.Ş.	10.232	0,004
Olmuxsa International Paper-Sabancı Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş.	7.219	0,003
Gıdasa Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.	14.382	0,006
Carrefoursa Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi A.Ş.	7.163	0,003
Toyota Otomotiv Sanayi Türkiye A.Ş.	6.821	0,003
Yünsa Yünlü Sanayi ve Ticaret A.Ş.	6.821	0,003
Danone Tikveşli Gıda ve İçecek San. ve Tic. A.Ş.	3.500	0,001
Fırat Plastik Kauçuk Sanayi ve Ticaret A.Ş.	605	0,000
Ankara Enternasyonel Otelcilik A.Ş.	307	0,000
Kolsan Kocaeli Lastik Sanayi A.Ş.	307	0,000
Uzer Makine ve Kalıp Sanayi A.Ş.	307	0,000
Ümran Boru A.Ş.	406	0,000
S.S. Tarış Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri Birliği	406	0,000
Karçimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.	233	0,000
Frito Lay Gıda Sanayi A.Ş.	205	0,000
Koleksiyon Tasarım Mobilya ve Orman Ürünleri A.Ş.	205	0,000
Uçak Tekstil A.Ş.	156	0,000
Zümrüt Tekstil İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.	138	0,000
Anadolu Efes Biracılık Malt Sanayi A.Ş.	138	0,000
Çetineller Ziraî Ürünler Tekstil Ticaret ve Sanayi A.Ş.	138	0,000
Teknosa İç ve Dış Ticaret A.Ş.	9	0,000
Osman YUMRU	27.795	0,011
TOPLAM	260.027.823	100,000

05-01/3-3

* Hisse satışı yapacak teşebbüslerin pay toplamı = %20,423

Enerjisa'nın ayrıca üç adet bağlı ortaklığı bulunmaktadır:

Enerjisa Elektrik Enerjisi Toptan Satış A.Ş.: Hisselerinin %99,99'u Enerjisa'ya aittir. Elektrik enerjisi ve/veya kapasitesinin toptan satışı ve doğrudan serbest tüketicilere satışı faaliyetleri ile iştigal etmektedir.

Enerjisa Doğalgaz Toptan Satış A.Ş.: Hisselerinin %99,996'sı Enerjisa'ya aittir. Doğal gazın ihracatçı şirketlere, serbest tüketicilere, CNG dağıtım, iletim ve satış şirketlerine, ithalatçı şirketlere, dağıtım şirketlerine ve diğer toptan satış şirketlerine satma hakkına sahiptir.

Ser Enerji Üretim ve Ticaret A.Ş.: Hisselerinin %90,979'u Enerjisa'ya aittir. Elektrik enerjisi üretim tesisi kurulması, kiralanması, elektrik enerjisi üretimi, üretilen elektrik enerjisinin ve/veya kapasitesinin müşterilere satışı alanlarında faaliyet göstermektedir.

Enerjisa'nın 2006 yılına ait faaliyetlerinden elde ettiği ciro bilgileri aşağıdaki gibidir:

Tablo 3: Enerjisa'nın 2006 yılı cirosu

Ürün	Tutar (YTL)
Elektrik	(.....)
Buhar	(.....)
Net Satışlar Toplamı	(.....)

2.3. Österreichische Elektrizitätswirtschafts AG (Verbund)

Avusturya'nın önde gelen elektrik üreticisi olan Verbund'un, hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 4: Verbund Hissedarlık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı (%)
Avusturya Cumhuriyeti	51,00
EVN AG	12,66
Wiener Stadtwerke Holding AG	10,71
Tiroler Wasserwerke AG	7,28
Halka Açık	18,35
Toplam	100,00

Verbund'un, Birecik Baraj ve Hidroelektrik Santrali Tesis ve İşletme A.Ş.'de, kendisine herhangi bir kontrol hakkı vermeyen ve dolaylı olarak sahip olduğu %4.3'lük bir hissesi bulunmaktadır. Ayrıca, dünya çapında yaklaşık (.....) YTL ((.....) Euro) cirosu bulunan Verbund'un 2006 yılındaki Türkiye cirosu yaklaşık (.....) YTL'dir ((.....) Euro). Verbund'un bu cirosu, mutlak kontrolü altında faaliyet gösteren Verbundplan Birecik Barajı İşletme Ltd. vasıtasıyla Birecik Barajı ve Hidroelektrik Santral Tesis ve İşletme A.Ş.'nin idaresi ve işletmesinden elde etmiştir. Söz konusu hizmet, tesisin idare ve teknik işletmesine ilişkin olup, devir işlemine ilişkin belirlenen ilgili ürün pazarı olan "elektrik üretimi ve satışı" pazarının kapsamı dışındadır.

H.2. İlgili Pazar

Kontrol devrine konu Enerjisa'nın faaliyet konusu elektrik üretimi ve satışı ile ilgili olduğundan ilgili ürün pazarı da "elektrik üretimi ve satışı" pazarı olarak belirlenmiştir.

Ulusal enterkonnekte sistemi tüm Türkiye'yi kapsamaktadır ve nerede kurulu olursa olsun, bu sisteme bağlanan üretim şirketleri ülkenin tüm bölgelerine elektrik nakli ve satışı yapabilmektedir. Bu doğrultuda, ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.3. DEĞERLENDİRME

110 Dosya kapsamında yer alan bilgilere göre, başvuru konusu işlem ile halihazırda Sabancı Holding'in mutlak veya ortak kontrolünde olan teşebbüslerin¹ sahip olduğu ve toplamda %20,423 oranına ulaşan Enerjisa hisseleri Verbund'a devredilecektir. Bu devir işleminden sonra Enerjisa Hisse Alım ve Taahhüt Anlaşması'nın önsözü ve 3.1., 3.4. maddeleri uyarınca, Enerjisa'da sermaye artırım kararı alınacağı ve aynı zamanda Verbund dışındaki hissedarların rüçhan hakkının kısıtlanacağı belirtilmektedir. Bu işlemler sonucunda Sabancı Holding'in Enerjisa'daki hisse oranının %79,553'ten %49,992'ye düşeceği ve böylece Sabancı Holding ile Verbund'un, Enerjisa'da %49,992'şer paya sahip olacağı ifade edilmektedir.

120 Ortak Girişim Sözleşmesi'nin 4.1. maddesinin (b) fıkrası uyarınca Enerjisa yönetim kurulu, üçü Sabancı Holding tarafından, üçü de Verbund tarafından atanan 6 üyeden oluşacaktır. Taraflar arasında imzalanan "Çerçeve Anlaşması"nın 5.7.4. maddesinde, strateji planındaki değişikliklere, ana sözleşme değişikliklerine ilişkin kararlar, birleşme-reorganizasyon-tasfiye kararları, şirketin üst düzey yöneticilerinin istihdamı ve azline ilişkin kararlar şirketin yönetim kurulu veya genel kurulu tarafından oybirliği ile alınması gereken kararlar olarak sayılmıştır. Söz konusu kararlardan bazılarının, ortak kontrolün varlığını tespit etmede kullanılan stratejik kararlar olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, başvuru konusu işlemler neticesinde Sabancı Holding ile Verbund'un, Enerjisa üzerinde ortak kontrol sağlayacağı, bir başka ifadeyle, Sabancı Holding'ten Verbund'a bir kontrol devri söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuru konusu işlem, kontrol değişikliğine yol açtığından, 1997/1 sayılı 130 Tebliğ'in 2 (b) maddesi uyarınca bir devir işlemidir.

Diğer taraftan Enerjisa, 2006 yılında gerçekleştirdiği elektrik satışından (.....) YTL ciro elde etmiştir. Bu nedenle başvuru konusu işlem, Enerjisa'nın ilgili pazarda elde ettiği ciro nedeniyle 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan ciro eşliğini aştığından, Rekabet Kurulu iznine tabidir.

Türkiye elektrik üretimi ve satışı pazarına bakıldığında halen Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ)'nin ve dolayısıyla kamunun ağırlığı dikkat çekmektedir. 2007 Ocak ayına ilişkin aşağıdaki tabloda yer alan rakamlar da bu durumun göstergesi niteliğindedir:

140 **Tablo 5: 2007 Ocak Ayı Elektrik üretim ve Tüketim Miktarları (kWh)**

ŞİRKETLER	OCAK
EÜAŞ	6.603.635.929
EÜAŞ'a BAĞLI ORT.	1.357.397.250
İŞLETME HAKKI DEV.SANT.	391.138.000
MOBİL SANT.	30.946.392
OTOPRODÜKTÖR SANT.	1.349.444.832
YAP İŞLET SANT.	3.605.686.531
YAP İŞLET DEVRET SANT.	1.252.572.976
SERBEST ÜRETİM ŞİRKETLERİ	1.266.551.411

¹ Enerjisa hissedarlarını gösterir tabloda (*) işareti ile gösterilmiş olan teşebbüslere ait hisseler.

TÜRKİYE ÜR.TOPLAM	15.857.373.321
İRAN	64.615.000
BULGARİSTAN	0
GÜRCİSTAN	0
DIŞ ALIM TOPLAM	64.615.000
ENTERKONNEKTE TOP.	15.921.988.321
AZER.(NAHCIV.)	10.894.000
IRAK	101.377.210
GÜRCİSTAN	40.553.000
SURİYE	99.783.000
DIŞ SATIM TOPLAM	252.607.210
TÜRKİYE TÜK.SUN.TOPLAM	15.669.381.111

Kaynak: <http://www.teias.gov.tr/yukdagitim/aylik/kaynak.xls>

Dosyadaki bilgilere göre, Türkiye çapında 2006 yılındaki toplam elektrik üretiminin 175.893,28 GWh olduğu göz önüne alındığında Enerjisa'nın ve bazı özel sektördeki rakiplerinin pazar paylarına ilişkin tahminler aşağıdaki gibidir:

Tablo 6: Enerjisa ve rakiplerinin pazar payı tahminleri

Şirket	Kapasite (MW)	Üretim Miktarı (GWh/Yıl)	Pazar Payı (%)
Enerjisa*	370	(.....)	(.....)
Akenerji**	560	(.....)	(.....)
Zorlu**	419	(.....)	(.....)
Bis Enerji**	362	(.....)	(.....)
Entek**	300	(.....)	(.....)

* Grup şirketlerine yapılan satışları da kapsamaktadır.

** Pazar payları, şirketlerin mevcut kapasiteleri göz önünde bulundurularak hesaplanan tahmini üretim miktarlarına göre belirlenmiştir.

150

İşlemin devralan tarafı olan Verbund'un, ilgili pazarda Türkiye'de elde etmiş olduğu herhangi bir ciro bulunmamaktadır. Ayrıca, Enerjisa'nın 2006 yılı verilerine göre hesaplanan pazar payının %(.....) oranında olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, yalnızca kontrol devri içeren başvuru konusu işlem, Kanun'un 7. maddesi uyarınca hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumun daha da güçlendirilmesine yönelik olarak, ilgili pazardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açacak nitelikte bir sonuç doğurmayacaktır.

160

Diğer taraftan, Çerçeve Anlaşması'nın "Münhasırlık" başlıklı 2.5. maddesinde aynen aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

170

" Taraflar, kendilerinin ve Bağlı Kuruluşlarının, işbu Anlaşmanın amaçları bakımından Türkiye'de her zaman iyi niyetle ve münhasırlık bazında hareket edeceklerini kabul ve taahhüt ederler. Şüpheye mahal vermemek için Ortaklık, ana coğrafi alan içinde Türkiye'den her türlü elektrik ihracatı ve Türkiye'ye her türlü elektrik ithalatı dahil Tarafların ve bunların Bağlı Kuruluşlarının her iş faaliyetinin yürütüleceği münhasır platform olacaktır. (i) İkincil Coğrafi Alanlar ve/veya (ii) Tarafların enerji ve altyapı sektörlerinde (su veya doğalgaz gibi) Türkiye'de girişmeyi kabul edebilecekleri diğer alanlar için herhangi bir münhasırlık tanınmayacaktır; ancak Taraflar, bilgilerin açıklanması veya diğer Tarafın katılımına izin verilmesi, herhangi bir üçüncü şahsın haklarının ihlaline neden olmayacaksa bu tür projelerle ilgili olarak birbirlerini fazla gecikmeden bilgilendirmeyi ve söz konusu projeyi herhangi bir üçüncü şahısla müzakere etmeden önce söz konusu projeye müşterek katılım konusunu iyi niyetle müzakere etmeyi kabul ederler.

180

İşbu Madde uyarınca söz konusu olan münhasırlık, (i) herhangi bir Tarafın nükleer enerji projelerindeki herhangi bir iştiğalini; (ii) Verbund'un BICO ve VBOC'ta sahip olduğu paylar, işbu Anlaşmanın 3. maddesi uyarınca Ortaklığa katılım olarak konulmamış ise Verbund'un BICO ve VBOC'taki paylarını ve bunlarla bağlantılı faaliyetlerini ve (iii) İşin kapsamı dışında herhangi bir iş faaliyetini kapsamaz. Verbund'un BICO ve VBOC'ta sahip olduğu paylar, işbu Anlaşma'nın 3. maddesi uyarınca Ortaklığa katılım olarak konulmuşsa, Türk Rekabet mevzuatı çerçevesinde izin verildiği ve mümkün olduğu ölçüde Verbund, BICO ve VBOC'ta sahip olduğu oy haklarını, bu şirketlerin faaliyetlerini Türkiye'deki uygun müşterilere enerji satışı konusunda Ortaklığın rakibi olacak şekilde genişletmelerine karşı oy vermek üzere kullanmayı taahhüt edecektir."

190

Rekabet hukuku uygulamasında, ortak girişimlerin taraflarına sözleşme ile getirilen rekabet yasakları, ortak kontrol devam ettiği sürece, ilgili olduğu devir/birleşme işlemine yönelik yan sınırlamalar olarak kabul edilmektedir. Bu esaslar çerçevesinde, yukarıdaki madde hükmünde yer alan rekabet yasağı da ortak kontrol devam ettiği sürece devam edecek bir yan sınırlama olarak anlaşılmaktadır.

I. SONUÇ

200

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.