

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2011/1370
Karar No:2015/1258

REKABET KURUMU
Tarih : 30.07.2015
Sayı : 3538

Davacı : MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş.
Vekilleri : Av. Murat UYSAL
Büyükdere Cad. Noramin İş Merkezi, No:237/105 Şişli / İSTANBUL
Av. Turan ÖNER
Gümüşsuyu Mah. Mete Cad. No.24/3, Park Apt.
Taksim - Beyoğlu / İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA
Vekili : Hukuk Müşaviri Mehmet ÖZDEN - Aynı adreste

Davanın Özeti : Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesi işlemine izin verilmesi talebi hakkında tesis edilen 16.12.2010 tarih ve 10-78/1645-609 sayılı Rekabet Kurulu kararının, Kazancı Holding A.Ş ve AKSA Elektrik Perakende Satış A.Ş' nin tek bir teşebbüs olarak kabul edilemeyeceği, Mehmet Kazancı, Esin Kazancı, Begüm Kazancı ve Mustafa Kurnaz'ın anılan şirketler ile herhangi bir yönetsel bağının bulunmadığı, bu şahısların kontrol, karar verme, hisse veya yönetim çoğunluğu hakkına sahip olmadığı ve ekonomik bir bütünlük içinde hareket etmelerini sağlayacak sözleşme, anlaşma ya da birlikte hareket etme iradesi bulunmadığı, Eti Gümüş A.Ş. ile ilgili olarak dört elektrik dağıtım şirketinden üçünün hisselerini devralmasına izin verilirken, MMEKA ve AKSA açısından sadece ikisinin devralınmasına izin verilmesinde çelişki bulunduğu, kararda İş- Kaya- MMEKA O.G.G.'si ve/veya AKSA'ya Boğaziçi EDAŞ, Gediz EDAŞ ve Trakya EDAŞ'tan sadece ikisinin devralınması uygun bulunurken, Dicle EDAŞ' ın hisselerinin MMEKA'nın da içinde bulunduğu, O.G.G. tarafından devralınmasının herhangi bir şart ileri sürülmeksizin uygun bulunduğu, bu durumda Eti Gümüş A.Ş. ile MMEKA ve AKSA adına verilen kararlar arasındaki çelişkinin gün yüzüne çıktığı, kararın yerleşik içtihatlarla ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu devralmanın 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında izne tabi olduğu, Kurul'un söz konusu madde çerçevesinde almış olduğu kararın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2011/1370
Karar No:2015/1258

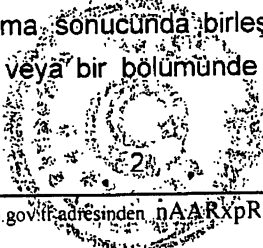
Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesi işlemine izin verilmesi talebi hakkında tesis edilen 16.12.2010 tarih ve 10-78/1645-609 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, 2. fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmesi" başlıklı 10. maddesinde ise, 7. madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmalarının Kurul'a bildirildiği tarihten itibaren Kurul'un, onbeş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vereceği ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorunda olduğu kurala bağlanmış, 27. maddesinin (d) bendinde de, birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayalı olarak çıkarılan ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi, Kanunun 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek, bunlar için Tebliğin 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulundan izin alınması gerektiği belirtilmiş, Tebliğin 4. maddesinin birinci fıkrasında da, bu Tebliğin 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2011/1370
Karar No:2015/1258

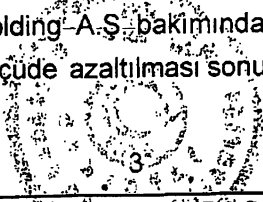
paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş milyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almalarının zorunlu olduğu belirtilip, Tebliğin 6. maddesinde ise, Rekabet Kurulunun birleşme ve devralmaları Kanununun 7. ve müteakip maddeleri çerçevesinde değerlendireceği ve "Bu değerlendirmede özellikle: a) ilgili piyasa yapısı ve ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti bakımından ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı, b) ilgili teşebbüslerin, pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve kullanıcı bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme veya pazarlara giriş olanakları; pazara girişte herhangi bir yasal veya diğer giriş engelleri, ilgili mal ve hizmetlere olan arz-talep eğilimleri, aracı ve son tüketicilerin menfaatleri, rekabet engeli şeklinde olmayan ve tüketiciye avantajlar sağlayan teknik ve ekonomik süreçteki gelişmeler ve diğer" hususların göz önünde tutulacağı hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasıyla işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından; 1.Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin blok satışı yöntemiyle özelleştirilmesi işleminin davalı idareye bildirilmesi üzerine, 4054 sayılı Kanununun 7. maddesi ile 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ hükümleri uyarınca düzenlenen Özelleştirme Nihai İnceleme Raporlarını ve Başkanlık önerilerini birlikte inceleyen Rekabet Kurulunca dava konusu işlem ile; "1- Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin her birinin %100 oranındaki hissesinin blok olarak devredilmesi işlemlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna,

2. MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. hissedarlarından Mehmet Kazancı, Esin Kazancı, Begüm Kazancı ve Mustafa Kurnaz'ın Kazancı Holding A.Ş. 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. İş-Kaya İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.-MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. O.G.G., İş-Kaya İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.-MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş.-Rosse Enerji İnşaat A.Ş. O.G.G. ve Aksa Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin teklif sahibi olduğu dağıtım şirketleri bakımından;

a. Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin üçünün de İş-Kaya İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.-MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. O.G.G. ve/veya Aksa Elektrik Perakende Satış A.Ş. tarafından devralınması işlemine, Kazancı Holding A.Ş. bakımından hâkim durum yaratması ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurması nedeniyle 4054 sayılı



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2011/1370
Karar No:2015/1258

Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca izin verilemeyeceğine; öte yandan Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş.'den sadece ikisinin taraflarca devralınması halinde söz konusu işlemlere izin verilmesinde sakınca bulunmadığına,

b. Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin İş-Kaya İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.- MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş.-Rosse Enerji İnşaat A.Ş. O.G.G. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca hâkim durum yaratan veya mevcut hâkim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığına, dolayısıyla bu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına,

4. Eti Gümüş A.Ş.-Söğütsen Ser. San. İnş. Mad. İth. İhr. A.Ş. O.G.G.'nin Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin dördünü de devralması işlemine, hâkim durum yaratması ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca izin verilemeyeceğine; öte yandan, Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'den sadece üçünün Eti Gümüş A.Ş.-Söğütsen Ser. San. İnş. Mad. İth. İhr. A.Ş. O.G.G. tarafından devralınması halinde söz konusu işlemlere 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca izin verilmesinde sakınca bulunmadığına,

5. Diğer teklif sahiplerinden; a.) Park Holding A.Ş.'nin Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş.'yi, b.) Enerjisa Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş.'yi, c) IC İçtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ya da KCETAŞ-AYEN-RELPECO O.G.G.'nin Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş.'yi, d.) Karavil Day. Tük. Mal. İnş. Otom. Pet. Ürün. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti.- Ceylan İnşaat ve Ticaret A.Ş. O.G.G. ya da Çalık Enerji ve Sanayi Ticaret A.Ş.'nin Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'yi devralması işlemlerine, hâkim durum yaratan ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran işlemler olmaması nedeniyle izin verilmesinde sakınca bulunmadığına" karar verildiği görülmektedir.

Davacı tarafından ; Kazancı Holding A.Ş ve AKSA Elektrik Perakende Satış A.Ş.' nin tek bir teşebbüs olarak kabul edilemeyeceği, Mehmet Kazancı , Esin Kazancı , Begüm Kazancı ve Mustafa Kurnaz'ın anılan şirketler ile herhangi bir yönetsel bağının bulunmadığı, bu şahısların kontrol, karar verme, hisse veya yönetim çoğunluğu hakkına sahip olmadığı ve ekonomik bir bütünlük içinde hareket etmelerini sağlayacak sözleşme, anlaşma ya da birlikte hareket etme iradesi bulunmadığı, Eti Gümüş A.Ş ile ilgili olarak dört elektrik dağıtım şirketinden üçünün hisselerini devralmasına izin verilirken, MMEKA ve AKSA açısından sadece ikisinin devralınmasına izin verilmesinde çelişki bulunduğu, kararda İş- Kaya- MMEKA O.G.G.'si ve/veya AKSA'ya Boğaziçi EDAŞ, Gediz EDAŞ ve Trakya EDAŞ'tan sadece ikisinin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2011/1370
Karar No:2015/1258

devralınması uygun bulunurken, Dicle EDAŞ' in hisselerinin MMEKA'nın da içinde bulunduğu, O.G.G. tarafından devralınmasının herhangi bir şart ileri sürülmeksizin uygun bulunduğu, bu durumda Eti Gümüş AŞ. ile MMEKA ve AKSA adına verilen kararlar arasındaki çelişkinin gün yüzüne çıktığı, kararın yerleşik içtihatlarla ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İşlem dosyasının incelenmesinden; dava konusu devir ve işleme konu olan dağıtım şirketleri ve her bölge için yapılan teklifler:

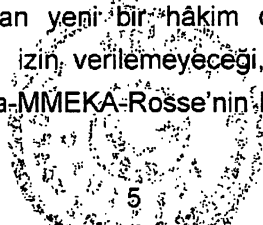
Devre Konu Bölge	1. Teklif Sahibi	2. Teklif Sahibi	3. Teklif Sahibi	4. Teklif Sahibi
BOĞAZIÇI	İş Kaya-MMEKA	AKSA	Eti Gümüş – Söğütsen	Park
GEDİZ	İş Kaya MMEKA	Eti Gümüş – Söğütsen	Enerjisa	-
TRAKYA	AKSA	Eti Gümüş – Söğütsen	İçtaş	Kcetaş-Ayen...
DİCLE	Karavil-Ceylan	Çalık	Eti Gümüş – Söğütsen	İş Kaya -MMEKA- Rosse

şeklinde;

Teklif Sahiplerinin Sahip Oldukları Dağıtım Bölgeleri ve Bu Bölgelerin Payları:

Teklif Sahipleri	Sahip olunan Bölgeler ve Bu Bölgelerin 2009 Yılı Payları	Toplam Pay (%)
İş Kaya-MMEKA	-	-
Aksa (Kazancı)	Çoruh (%1,69), Fırat (%1,50), Van (0,96)	4,15
Eti Gümüş- Söğütsen	Osmangazi (%3,58)	3,58
Enerjisa	Başkent (%8,22)	8,22
Kcetaş-Ayen...	Kayseri (%1,60)	1,6
Çalık	Yeşilirmak (%2,99)	2,99
Park	-	-
İçtaş	-	-

oranlarında olup; teklif sahibi teşebbüslerin mevcut payları ve teklif vermiş oldukları tüm bölgelerin payları (Boğaziçi-13,61; Gediz-9,18; Trakya-4,27; Dicle-3.09) dikkate alındığında; İş Kaya-MMEKA ve/veya AKSA'nın BOĞAZIÇI, GEDİZ, TRAKYA ve DİCLE bölgelerinin tamamını devralması halinde toplam payın %34,3'e ulaşacağı ve bu durumda işlemin Kazancı Grubu bakımından yeni bir hâkim durum yaratacağı, dolayısıyla işleme Kanununun 7. maddesi kapsamında izin verilemeyeceği, nihai devir sürecinde izlenebilecek alternatifler ele alındığında, İş Kaya-MMEKA-Rosse'nin DİCLE'yi almaması durumunda toplam



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2011/1370
Karar No:2015/1258

payın %31,21'e ulaşacağı , mevcut durumda ülkenin önde gelen özel sektör elektrik üreticilerinden olması ve hâlihazırda yirmi adet doğal gaz dağıtım bölgesini elinde bulunduruyor olması gibi hususlarla birlikte değerlendirildiğinde, Kazancı Grubu'nun BOĞAZIÇI, GEDİZ ve TRAKYA'nın üçünü birden (tam kontrol ile ya da MMEKA'daki ortak kontrolü aracılığıyla) devralması işleminin de bir hâkim durum yaratılmasına yol açacağı, BOĞAZIÇI, GEDİZ ve DİCLE'nin AKSA ve/veya İş Kaya-MMEKA tarafından devralınması halinde ise toplam payın %30,03'te kalacağı, DİCLE'nin kayıp-kaçak oranının yüksekliği de dikkate alındığında, BOĞAZIÇI, GEDİZ ve DİCLE'nin AKSA ve/veya İş Kaya-MMEKA tarafından devralınması halinde ulaşılabilecek noktanın yeni bir hâkim durum yaratmayacağı görüldüğünden, BOĞAZIÇI, GEDİZ ve TRAKYA'dan sadece ikisinin AKSA ve/veya İş Kaya-MMEKA tarafından devralınması durumunda işlemin hâkim durum yaratmayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Eti Gümüş'ün BOĞAZIÇI, GEDİZ, TRAKYA ve DİCLE bölgelerinin tamamını devralması halinde toplam payın %33,73'e ulaşacağı ve bu durumda işlemin Kazancı Grubu bakımından yeni bir hâkim durum yaratacağı, dolayısıyla işleme Kanun'un 7. maddesi kapsamında izin verilemeyeceği, en küçük bölge olan DİCLE'nin Eti Gümüş'e devredilmemesi durumunda Eti Gümüş'ün ulaşacağı toplam payın %30,64 olduğu, Eti Gümüş'ün Kazancı Grubu'ndan farklı olarak doğal gaz dağıtım faaliyetlerinin bulunmadığı dikkate alındığında, bu durumun yeni bir hâkim durum yaratmayacağı, Eti Gümüş'ün BOĞAZIÇI, GEDİZ, TRAKYA ve DİCLE bölgelerinden herhangi üçünü alması durumunda işlemin bir hâkim durum yaratmasının söz konusu olmayacağı, dolayısıyla izin verilebileceği, teklif sahiplerinden Enerjisa, KCETAŞ-AYEN-REL-PETCO ,Çalık ,Park ve İÇTAŞ gruplarının teklif verdikleri bölgeleri devralmaları 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer alan %25 eşliğinin altında kaldığından bu teşebbüslerin gerçekleştireceği olası devir bakımından 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi kapsamında bir sakınca bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; dört bölgenin tüm teklif sahiplerinin dağıtım bölgeleri ve payları ile teklif verdikleri bölgeler ve paylarının dikkate alınması suretiyle, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve konuya ilişkin Tebliğ hükümleri ile ayrıca, dağıtım özelleştirmeleri sürecinde 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yapılacak hakim durum değerlendirmelerinde bir kılavuz gibi ele alınmak üzere, serbestleşme dönemi tamamlanıncaya kadar, dağıtım faaliyetlerine ilişkin yoğunlaşma dosyalarında dikkate alınmak üzere Kurulca belirlenen % 30 oranının da hakim durum tespitinde dikkate alınması suretiyle tesis edildiği anlaşılan dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Davacının diğer iddiaları ise dava konusu işlemi kusurlandırıcı mahiyette görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2011/1370
Karar No:2015/1258

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 31.03.2015 tarihinde, davacı vekilinin gelmediği, davalı idare temsilcisi Hukuk Müşaviri Mehmet Özden'in geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesi işlemine izin verilmesi talebi hakkında tesis edilen 16.12.2010 tarih ve 10-78/1645-609 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, 2. fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmesi" başlıklı 10. maddesinde ise, 7. madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmalarının Kurul'a bildirildiği tarihten itibaren Kurul'un, onbeş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vereceği ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihaî karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorunda olduğu kurula bağlanmış; 27. maddesinin (d) bendinde de, birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayalı olarak çıkarılan ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğin 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi, Kanunun 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek,



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2011/1370
Karar No:2015/1258

bunlar için Tebliğin 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulundan izin alınması gerektiği belirtilmiş, Tebliğin 4. maddesinin birinci fıkrasında da, bu Tebliğin 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş milyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almalarının zorunlu olduğu belirtilip, Tebliğin 6. maddesinde ise, Rekabet Kurulunun birleşme ve devralmaları Kanununun 7. ve müteakip maddeleri çerçevesinde değerlendireceği ve "Bu değerlendirmede özellikle:

a) İlgili piyasa yapısı ve ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti bakımından ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı,

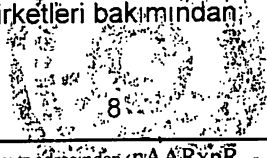
b) İlgili teşebbüslerin, pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve kullanıcı bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme veya pazarlara giriş olanakları; pazara girişte herhangi bir yasal veya diğer giriş engelleri, ilgili mal ve hizmetlere olan arz-talep eğilimleri, aracı ve son tüketicilerin menfaatleri, rekabet engeli şeklinde olmayan ve tüketiciye avantajlar sağlayan teknik ve ekonomik süreçteki gelişmeler ve diğer" hususların göz önünde tutulacağı hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasıyla işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden ;

1. Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin blok satışı yöntemiyle özelleştirilmesi işleminin davalı idareye bildirilmesi üzerine, 4054 sayılı Kanununun 7. maddesi ile 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ hükümleri uyarınca düzenlenen Özelleştirme Nihai İnceleme Raporlarını ve Başkanlık önerilerini birlikte inceleyen Rekabet Kurulunca dava konusu işlem ile; " 1- Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin her birinin %100 oranındaki hissesinin blok olarak devredilmesi işlemlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna,

2. MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. hissedarlarından Mehmet Kazancı, Esin Kazancı, Begüm Kazancı ve Mustafa Kurnaz'ın Kazancı Holding A.Ş. 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. İş-Kaya İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.-MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. O.G.G., İş-Kaya İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.-MMEKA Makine İthalat Pazarlama-ve-Ticaret A.Ş.-Rosse Enerji İnşaat A.Ş. O.G.G. ve Aksa Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin teklif sahibi olduğu dağıtım şirketleri bakımından



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2011/1370
Karar No:2015/1258

a. Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin üçünün de İş-Kaya İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.-MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş. O.G.G. ve/veya Aksa Elektrik Perakende Satış A.Ş. tarafından devralınması işlemine, Kazancı Holding A.Ş. bakımından hâkim durum yaratması ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca izin verilemeyeceğine; öte yandan Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş.'den sadece ikisinin taraflarca devralınması halinde söz konusu işlemlere izin verilmesinde sakınca bulunmadığına,

b. Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin İş-Kaya İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.- MMEKA Makine İthalat Pazarlama ve Ticaret A.Ş.-Rosse Enerji İnşaat A.Ş. O.G.G. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca hâkim durum yaratan veya mevcut hâkim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığına, dolayısıyla bu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığına,

4. Eti Gümüş A.Ş.-Söğütsen Ser. San. İnş. Mad. İth. İhr. A.Ş. O.G.G.'nin Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin dördünü de devralması işlemine, hâkim durum yaratması ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca izin verilemeyeceğine; öte yandan, Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'den sadece üçünün Eti Gümüş A.Ş.-Söğütsen Ser. San. İnş. Mad. İth. İhr. A.Ş. O.G.G. tarafından devralınması halinde söz konusu işlemlere 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca izin verilmesinde sakınca bulunmadığına,

5. Diğer teklif sahiplerinden; a.) Park Holding A.Ş.'nin Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş.'yi, b.) Enerjisa Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş.'yi, c) IC İçtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ya da KCETAŞ-AYEN-RELPETCO O.G.G.'nin Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş.'yi, d.) Karavil Day. Tük. Mal. İnş. Otom. Pet. Ürün. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti.-Ceylan İnşaat ve Ticaret A.Ş. O.G.G. ya da Çalık Enerji ve Sanayi Ticaret A.Ş.'nin Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.'yi devralması işlemlerine, hâkim durum yaratan ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran işlemler olmaması nedeniyle izin verilmesinde sakınca bulunmadığına" karar verildiği görülmektedir.

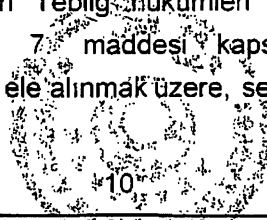
Davacı tarafından ; Kazancı Holding A.Ş ve AKSA Elektrik Perakende Satış A.Ş.' nin tek bir teşebbüs olarak kabul edilemeyeceği; Mehmet Kazancı , Esin Kazancı , Begüm Kazancı ve Mustafa Kurnaz'ın anılan şirketler ile herhangi bir yönetsel bağının bulunmadığı, bu şahısların kontrol, karar verme, hisse veya yönetim çoğunluğu hakkına sahip olmadığı ve

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2011/1370
Karar No:2015/1258

ekonomik bir bütünlük içinde hareket etmelerini sağlayacak sözleşme, anlaşma ya da birlikte hareket etme iradesi bulunmadığı, Eti Gümüş A.Ş ile ilgili olarak dört elektrik dağıtım şirketinden üçünün hisselerini devralmasına izin verilirken, MMEKA ve AKSA açısından sadece ikisinin devralınmasına izin verilmesinde çelişki bulunduğu, kararda İş- Kaya- MMEKA O.G.G.'si ve/veya AKSA'ya Boğaziçi EDAŞ, Gediz EDAŞ ve Trakya EDAŞ'tan sadece ikisinin devralınması uygun bulunurken, Dicle EDAŞ' ın hisselerinin MMEKA'nın da içinde bulunduğu, O.G.G. tarafından devralınmasının herhangi bir şart ileri sürülmeksizin uygun bulunduğu, bu durumda Eti Gümüş AŞ. ile MMEKA ve AKSA adına verilen kararlar arasındaki çelişkinin gün yüzüne çıktığı, kararın yerleşik içtihatlarla ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Dava konusu Kurul kararında dağıtım bölgeleri bakımından verilen teklifler bakımından ortaya çıkması muhtemel devir ihtimallerinin değerlendirilmesinden; Kazancı Grubu'nun BOĞAZIÇI, GEDİZ ve TRAKYA'nın üçünü birden (tam kontrol ile ya da MMEKA'daki ortak kontrolü aracılığıyla) devralması işleminin de bir hâkim durum yaratılmasına yol açacağı, BOĞAZIÇI, GEDİZ ve DICLE'nin AKSA ve/veya İş Kaya-MMEKA tarafından devralınması halinde ise toplam payın %30,03'te kalacağı, DICLE'nin kayıp-kaçak oranının yüksekliği de dikkate alındığında, BOĞAZIÇI, GEDİZ ve DICLE'nin AKSA ve/veya İş Kaya-MMEKA tarafından devralınması halinde ulaşılabilecek noktanın yeni bir hâkim durum yaratmayacağı görüldüğünden, BOĞAZIÇI, GEDİZ ve TRAKYA'dan sadece ikisinin AKSA ve/veya İş Kaya-MMEKA tarafından devralınması durumunda işlemin hâkim durum yaratmayacağı; Eti Gümüş'ün BOĞAZIÇI, GEDİZ, TRAKYA ve DICLE bölgelerinin tamamını devralması halinde toplam payın %33,73'e ulaşacağı ve bu durumda işlemin Kazancı Grubu bakımından yeni bir hâkim durum yaratacağı, dolayısıyla işleme Kanun'un 7. maddesi kapsamında izin verilemeyeceği, en küçük bölge olan DICLE'nin Eti Gümüş'e devredilmemesi durumunda Eti Gümüş'ün ulaşacağı toplam payın %30,64 olduğu, Eti Gümüş'ün Kazancı Grubu'ndan farklı olarak doğal gaz dağıtım faaliyetlerinin bulunmadığı dikkate alındığında, bu durumun yeni bir hâkim durum yaratmayacağı, Eti Gümüş'ün BOĞAZIÇI, GEDİZ, TRAKYA ve DICLE bölgelerinden herhangi üçünü alması durumunda işlemin bir hâkim durum yaratmasının söz konusu olmayacağı, dolayısıyla izin verilebileceği, teklif sahiplerinden Enerjisa, KCETAŞ-AYEN-REL-PETCO, Çalık, Park ve İÇTAŞ gruplarının teklif verdikleri bölgeleri devralmalarının 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer alan % 25 eşliğinin altında kaldığından bu teşebbüslerin gerçekleştireceği olası devir bakımından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir sakınca bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; dört bölgenin tüm teklif sahiplerinin dağıtım bölgeleri ve payları ile teklif verdikleri bölgeler ve paylarının dikkate alınması suretiyle, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve konuya ilişkin Tebliğ hükümleri ile ayrıca, dağıtım özelleştirmeleri sürecinde 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yapılacak hakim durum değerlendirmelerinde bir kılavuz gibi ele alınmak üzere, serbestleşme dönemi tamamlanincaya



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2011/1370
Karar No:2015/1258

kadar, dağıtım faaliyetlerine ilişkin yoğunlaşma dosyalarında dikkate alınmak üzere Kurulca belirlenen % 30 oranının da hakim durum tespitinde dikkate alınması suretiyle tesis edildiği anlaşılan dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 225,70-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 31.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	H. NeŐe	Nizamettin	Dr. Hasan	Hasan
ÖZGÜR	SARI	KALAMAN	GÜL	ŐAHİN



Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı	: 28,20.-TL
Karar Harcı	: 38,20.-TL
YD Harcı	: 30,30.-TL
Posta Gideri	: <u>129,00.-TL</u>
Toplam	:225,70.-TL