

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No . 2008/13542
Karar No : 2012/1946

Davacı : TMMOB Makina Mühendisleri Odası
Meşrutiyet Caddesi, No:19, Kat: 6 Kızılay/ANKARA

Vekili : Av. Şirin Aykul - Aynı adreste

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Nuran İnan - Aynı adreste

İstemin Özeti : Kocaeli Büyükşehir Belediyesi ve iştiraklerine ait İzmit Gaz Dağıtım

Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin %100'üne tekabül eden hisselerinin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesi işlemine izin veren 16.10.2008 tarih ve 08-58/922-369 sayılı Rekabet Kurulu kararının; özelleştirme işlemlerinin yasal dayanağının bulunmadığı, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun Geçici 3. maddesindeki düzenlemenin Bursa ve Eskişehir'de bulunan dağıtım şirketlerinin satışını düzenlediği, anılan maddede özelleştirmeye imkan tanıyan bir düzenlemenin yer almadığı, oysaki Anayasa'nın 47. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, özelleştirme işlemlerine esas alınan kanunda özelleştirmeye imkan veren bir düzenlemenin yer alması gerektiği, öte yandan, özelleştirme işleminin işletme hakkının verilmesi yoluyla yapılmayıp, mülkiyetin devri yoluyla yapılmasının 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a aykırı olduğu ve özelleştirme işlemlerinde kamu yararı bulunmadığı, doğalgaz dağıtım hizmetinin rekabete elverişli olup olmadığının Rekabet Kurulu'nca tespit edilmediği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Kurul kararıyla tüm hususların ayrıntılı bir biçimde incelendiği, Kurul kararında yapılan değerlendirmeler ve tespitler çerçevesinde, ihalede en yüksek teklifi veren teşebbüsün İzmit Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi devralması durumunda, 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmayacağı sonucuna ulaşıldığı belirtilerek, davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi: İzmit Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hisselerinin tamamının blok olarak "satış" yöntemiyle özelleştirilmesi işlemine izin veren 16.10.2008 tarih ve 08-58/922-369 sayılı Rekabet Kurulu kararı, 4054 sayılı Kanun'a uygun olarak tesis edildiğinden ve hukuka uygun olduğundan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Kocaeli Büyükşehir Belediyesi ve iştiraklerine ait İzmit Gaz Dağıtım Sanayi ve Tic. A.Ş.'nin %100'üne tekabül eden hisselerinin blok satış yöntemi ile özelleştirilmesi işlemine izin veren 16.10.2008 tarih ve 369 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13542
Karar No : 2012/1946

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7. maddesinde, bir yada birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal ve 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 yada kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilmiştir.

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'in 5. maddesinde Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirimde bulunulmaması birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının % 25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde, devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet kurulundan izin alınmasının zorunlu olduğu kurala bağlanmış, 6. maddesinde de, izin başvurularında takip edilecek usuller düzenlenmiştir.

Bakılan davada, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca, İzmit Gaz Dağıtım Sanayi ve Tic. A.Ş.'nin hisselerinin tamamının blok satış yöntemi ile özelleştirilmesi için yapılan ihale sonucunda GDF İnternasional S.A.S tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebine ilişkin bildirim üzerine yukarıda sözü edilen Tebliğ hükümleri uyarınca inceleme yapıldığı, inceleme kapsamında özelleştirme sürecinin, devralınan İzgaz'ın kuruluşunun, sermaye ve hissedarlık yapısının, müşteri portföyünün, doğal gaz faaliyetlerinden elde ettiği satış gelirlerinin araştırıldığı, keza devralan şirket açısından aynı kapsamda araştırma yapıldığı, bu bilgiler doğrultusunda konunun sözü edilen Kanun ve Tebliğ hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi sonucunda, sözkonusu teklif sahibi tarafından gerçekleştirilecek muhtemel devralma işlemi sonucunda hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının sözkonusu olmadığı, sonucuna varıldığı ve , dava konusu Kurul kararı ile bildirim konusu işleme izin verilmesine karar verildiği anlaşılmıştır..

Bu durumda, İzgaz'ın hisselerinin tamamının blok satış yöntemi ile özelleştirilmesi işleminin, piyasanın yapısı ve teklif sahibi teşebbüsün özellikleri dikkate alınarak her türlü bilgi ve belgenin değerlendirilmesi ile yapılan inceleme sonucu rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı saptandığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13542
Karar No : 2012/1946

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Kocaeli Büyükşehir Belediyesi ve iştiraklerine ait İzmit Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin %100'üne tekabül eden hisselerinin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesi işlemine izin veren 16.10.2008 tarih ve 08-58/922-369 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesinde; 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 ve 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 kuralına yer verilmiştir.

1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5. maddesinde; Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirimde bulunulmaması birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukukî geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olduğu, 6. maddesinde ise; Rekabet Kurumu'na izin başvurusunun, ihale işleminin sonuçlanmasından sonra ve fakat Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin nihaî devir işlemine ilişkin kararından önce, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Özelleştirme Yüksek Kurulu'na sunacağı Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılacağı kurala bağlanmıştır.

4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun Geçici 3. maddesinin (b) bendi ile, "Mülkiyeti, işletmesi ve doğal gaz ticaret hakkı belediye veya belediye şirketine ait olan mevcut şehir içi doğal gaz dağıtım tüzel kişileri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl içinde maliki oldukları ve işlettikleri şehir içi doğal gaz dağıtım şebekesi ve lisanslarını mevcut Hazine garantili ve devirli borçlarını erken itfa ve bu borçların üstlenilmesi neticesinde doğan Hazineye ait olan borçlarının ödenmesinde kullanılması kaydıyla dış kredi borçlarının geri ödeme takvimine bağlı olmaksızın veya Hazine garantili ve devirli dış borçlarının en son anapara ödeme tarihinden itibaren üç yıl içerisinde kamu hisselerini yüzde yirmi veya altına düşürecek şekilde devrederek yeniden yapılacaklardır." düzenlemesi getirilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13542
Karar No : 2012/1946

Yukarıda yer verilen 4646 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinin (b) bendi ile mülkiyeti, işletmesi ve doğal gaz ticaret hakkı belediye veya belediye şirketlerine ait olan mevcut şehir içi doğal gaz dağıtım tüzel kişileri tarafından yürütülen kamu hizmeti niteliğindeki doğal gaz dağıtım hizmetlerinin, belediye veya belediye şirketlerindeki kamu hisselerinin devredilmesi suretiyle özel hukuk tüzel kişileri tarafından yerine getirilebileceği belirtilmiştir.

Dava dosyası ile eki işlem dosyasının birlikte incelenmesinden; İzmit Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş. (İzgaz)'nin Hazine garantili borçlarının ödenmesi üzerine, 4646 sayılı Kanun'da yer alan Geçici 3. maddesinin (b) bendi gereğince ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "belediyeye ait şirket, işletme ve iştiraklerinin özelleştirilmesine karar vermeyi" Belediye Meclisinin görev ve yetkileri arasında sayan 18. maddesinin (j) bendi uyarınca, Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Belediye Meclisi'nin 14.03.2008 tarih ve 149 sayılı kararıyla İzgaz'ın özelleştirilmesinin gündeme alınmasına karar verildiği, Kurum kayıtlarına 21.03.2008 tarih ve 1780 sayılı ile intikal eden, Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı Kaynak Geliştirme ve İştirakler Daire Başkanlığı'nın yazısında; ihale şartnamesinin hazırlığına esas teşkil etmek üzere 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri ve bu Kanun'a dayanılarak çıkartılan 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 3. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun görüşünün talep edildiği, bunun üzerine, anılan konunun 15.05.2008 tarih ve 08-33 sayılı Kurul toplantısında görüşüldüğü; Kurul'un; "- Bildirim konusu işlemin 1998/5 sayılı Tebliğ ile değişik 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir özelleştirme işlemi olduğu, İzmit Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin "serbest tüketicilere yapılan doğal gaz satışları" ve "serbest olmayan tüketicilere (abone) yapılan doğal gaz satışları" pazarlarındaki pazar payı ve cirosu bakımından işlemin ön bildirim tabii olduğu, - İzmit Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin dağıtım lisansında belirtilen bölgedeki doğal gaz dağıtım faaliyetinin, rekabetin tesisi bakımından diğer tüm doğal gaz faaliyetlerinden hukuki olarak ayrıştırılması, dolayısıyla doğal gaz dağıtım dışındaki faaliyetlerin, dağıtım faaliyeti gösteren şirketten ayrı tüzel kişilikler altında yapılandırılmış şirketlerce gerçekleştirilmesi koşulunun ihale şartnamesinde yer alması gerektiği, - Alıcı adayları belli olduktan sonra 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca yapılacak değerlendirmede 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine aykırılıklar ve sakıncalar belirlenmesi halinde, devirle ilgili koşul ve yükümlülükler getirilebileceği veya devre izin verilmeyebileceği, dolayısıyla bu hususun ihaleye katılacak teşebbüsün/teşebbüslerin bilgisine sunulması bakımından ihale şartnamesinde belirtilmesinin gerekli olduğu" şeklinde görüş verdiği, söz konusu Kurul görüşü doğrultusunda oluşturulan ihale şartnamesi çerçevesinde, 14.08.2008 tarihinde gerçekleştirilen ihale sonucunda GDF International S.A.S. (GDFI) en yüksek teklifi verdiği, İzgaz'ın hisselerinin tamamının, blok satış yöntemi ile özelleştirilmesi için yapılan ihale sonucunda GDFI tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebiyle yapılan başvuru hakkında verilen dava konusu kurul kararında özetle; serbest olmayan tüketicilere yapılan

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13542
Karar No : 2012/1946

doğal gaz satışları pazarında ve serbest tüketicilere yapılan doğal gaz satışları pazarındaki ciroların ve pazar paylarının, 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi ile öngörülen eşikleri aşmış olduğu için söz konusu özelleştirme yoluyla devralma işleminin, Rekabet Kurulu'nun nihai iznine tabi bir devralma işlemi olduğu, söz konusu devir işlemine yönelik olarak yapılan hâkim durum değerlendirildiğinde, öncelikle, dağıtım hizmeti yükümlülüğünün özelleştirme veya lisanslama yoluyla devrinin, hizmetin bölgesel doğal tekel niteliği gereği bir tekel hakkı devri anlamına gelmekte olduğunun belirtildiği, bir başka ifadeyle, 4646 sayılı Kanun uyarınca, tüm dağıtım şirketlerinin, lisanslarında tanımlanan dağıtım bölgesi sınırları içinde serbest olmayan tüketiciler nezdinde zaten tekel konumunda bulunduğu, dolayısıyla dağıtım bölgelerinde faaliyet gösteren belediyeler ya da özel sektör şirketleri serbest olmayan tüketiciler için tek tedarik kaynağı olduğu, serbest olmayan tüketiciye yapılan satışların, o bölge için geçerli olan "birim hizmet ve amortisman bedeli" üzerinden tarifelendirildiği, 4646 sayılı Kanun'a göre, serbest tüketiciler ya buldukları bölgedeki dağıtım şirketlerinden ya da toptan satış/ithalat şirketlerinden gaz tedarik edebildikleri, dağıtım şirketlerinin lisanslarında tanımlanan dağıtım bölgeleri dışında kalan serbest tüketicilere hizmet sunamadıkları, GDF Suez, GDFI veya herhangi bir iştirakinin Türkiye doğal gaz piyasasında faaliyet göstermediği, söz konusu devir sonrasında GDFI'nın, sadece kendi dağıtım bölgesinde serbest olan ve serbest olmayan tüketicilere gaz tedarikine devam edeceği, dolayısıyla anılan devralma sonrasında yatay veya dikey anlamda bir yoğunlaşma artışı gerçekleşmeyeceği, bu itibarla, mevcut düzenlemeler ve uygulamalar ışığında, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi sonucu ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasına yol açmayacağı kanaatine ulaşılarak, bildirim konusu işleme izin verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Özelleştirme sonucunda gerçekleşecek olan devir işlemine yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde inceleme yapılması gerekmekte olup, anılan hüküm uyarınca, 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 ve hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya devirlerinin gerçekleşmesi hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu durum karşısında, İzgaz'ı devralacak teşebbüsün bölgesel doğal tekel niteliği taşıyan dağıtım hizmetleri pazarında hâkim duruma gelmesi ya da mevcut hâkim durumunu güçlendirmesinin söz konusu olup olmadığı ve anılan teşebbüsün devralma işlemi sonrasında dikey bütünleşik bir yapıya kavuşmak suretiyle, farklı üretim aşamalarının kontrolünü sağlayarak mevcut hâkim durumunu güçlendirip güçlendirmeyeceğinin ortaya konulması gereklidir.

Uyumsuzluğa konu özelleştirme ihalesinde en yüksek teklifi veren GDFI'nın %100 hissesinin GDF Suez'in kontrolünde olduğu, GDF Suez'in elektrik ve gaz alanlarında Fransa

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13542
Karar No : 2012/1946

dışında yaptığı varlık ve şirket alımları amacıyla kurduğu bir şirket konumunda olan GDFI'nın Türkiye doğal gaz pazarında başka bir faaliyetinin olmadığı, aynı şekilde GDF Suez' in, enerji sektöründe, doğal gaz tedarik zincirinde ve bağlantılı enerji hizmetlerinde faaliyet göstermekte olduğu, özellikle Avrupa'da doğal gaz araması, üretimi, nakli, depolaması, dağıtımı ve satışı yaptığı, GDF Suez'in de, Türkiye doğal gaz piyasasında herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı, ancak Türkiye'de elektrik üretimi alanında faaliyet gösteren Baymina Enerji A.Ş.'nin %95 oranındaki hissesinin GDF Suez'in elinde bulunduğu, Baymina Enerji A.Ş.'nin Ankara İlinde faaliyet gösterdiği görülmektedir.

Bu durumda, GDF Suez, GDFI veya herhangi bir iştirakinin Türkiye doğal gaz piyasasında faaliyet göstermediği, devir sonrasında GDFI'nın sadece kendi dağıtım bölgesinde serbest olan ve serbest olmayan tüketicilere gaz tedarikine devam edeceği, yani devralma sonrasında yatay veya dikey anlamda bir yoğunlaşma gerçekleşmeyeceği, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi sonucu ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasına yol açmayacağı, bu nedenle, özelleştirme sonucu gerçekleşen devir açısından sakınca olmayacağı sonucuna ulaşıldığından, bildirim konusu işleme izin verilmesine ilişkin dava konusu 16.10.2008 tarih ve 08-58/922-369 sayılı Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen 161,50-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.200,00.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere 27.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	E. Yücel	Nizamettin	Zeki	Prof. Dr. Ali D.
ÖZGÜR	SEYHAN	KALAMAN	YİĞİT	ULUSOY

Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 21,40.-TL
Karar Harcı : 28,90.-TL
YD Harcı : 22,90.-TL
YD İtiraz Harcı : 44,80.-TL
Posta Gideri : 43,50.-TL
Toplam : 161,50.-TL

