

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-1-048
Karar Sayısı : 19-39/605-259
Karar Tarihi : 12.11.2019

(Menfi Tespit)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ

B. RAPORTÖRLER: Ebru İNCE, Bilge YILMAZ, Ahmet YALÇIN,
Kübra Dilara TANRIVER, Alican ŞENTÜRK

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - ENERCON Rüzgar Enerji Santrali Kurulum Hizmetleri Ltd. Şti.
Küçükbakkalköy Mah. Vedat Günyol Cad. No:20 Kat:2 TR-
34750 Ataşehir-İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** T.C. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ENERCON Rüzgar Enerji Santrali Kurulum Hizmetleri Ltd. Şti. arasında akdedilecek Rüzgâr Enerjisine Dayalı Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları ve Bağlantı Kapasitelerinin Tahsisine İlişkin Sözleşme'ye menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 25.07.2019 tarih ve 4897 sayılı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 02.09.2019 tarih ve 2019-1-048/MM sayılı Menfi Tespit Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; başvuru konusu "Rüzgâr Enerjisine Dayalı Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları ve Bağlantı Kapasitelerinin Tahsisine İlişkin Sözleşme"nin (Sözleşme) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığı, dolayısıyla Sözleşme'ye aynı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit verilebileceği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. ENERCON Rüzgar Enerji Santrali Kurulum Hizmetleri Ltd. Şti. (ENERCON)

- (4) ENERCON, Türkiye'de 2006 yılında kurulmuş olup, tek kontrolü rüzgar tribünü üreticisi Enercon GmbH'e aittir. Şirketin Türkiye'deki ana faaliyet alanını rüzgar tribünleri vasıtasıyla elektrik enerjisi üretimi ve ticareti oluşturmaktadır.
- (5) ENERCON'nun iki iştiraki vardır. Bu şirketler mevcut durumda gayri faaldir. İştiraklerinden Aero Rüzgar Endüstrisi A.Ş.'nin faaliyet alanı AERO rotor kanat üretimi, WEC Kule İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ninki ise beton kule üretimidir.

G.2. Bildirimin Konusu

- (6) 09.10.2016 tarih ve 29852 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Yönetmeliği (YEKA Yönetmeliği) kapsamında T.C. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı (Bakanlık) tarafından 07.11.2018 tarih ve 30588 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Rüzgar Enerjisine Dayalı Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları ve Bağlantı Kapasitelerinin Tahsisine İlişkin Yarışma İlanı" kapsamında 30.05.2019 tarihinde Balıkesir bölgesinde 250 MWe ve Muğla bölgesinde 250 MWe gücünde rüzgar enerjisi santrali (RES) kurulması amacıyla yapılan yarışmaları en düşük birinci teklif sahibi olarak ENERCON kazanmıştır. Bildirimin konusunu, söz konusu

yarışmalara ilişkin Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanlarının (YEKA) kullanım hakkını düzenleyen Sözleşme'ye, Rüzgâr Enerjisine Dayalı Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları ve Bağlantı Kapasitelerinin Tahsisine İlişkin Şartname'nin (Şartname) 3.4.1. maddesi gereğince menfi tespit belgesi verilmesi talebi oluşturmaktadır.

- (7) Sözleşme kapsamında Bakanlık, ENERCON tarafından kurulacak RES'lerde üretilen elektrik enerjisinin 15 yıl boyunca Yenilenebilir Enerji Kaynakları Destekleme Mekanizması (YEKDEM) kapsamında satın alınmasını ve bağlantı kapasitesinin tahsis edilmesini taahhüt etmektedir. Üretim lisansının süresi 49 yıl olup bu süre sonunda Bakanlık tarafından talep edilmesi halinde en geç 24 ay içerisinde YEKA üzerindeki elektrik enerjisi üretim tesisi alandan sökülecektir.

G.3. İlgili Pazarlar

G.3.1 İlgili Ürün Pazarı

- (8) Başvurunun konusunu oluşturan faaliyet rüzgâr santrali vasıtasıyla elektrik enerjisi üretimine ilişkin olup; ENERCON'un Yarışma'yı kazanması akabinde YEKA'da RES'ler kurmak suretiyle elektrik enerjisi üreteceği Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir. ENERCON'un hâlihazırda kuracağı RES'ler dışında Türkiye'de elektrik kurulu gücü ve elektrik dağıtım, perakende pazarlarında faaliyeti bulunmamaktadır.
- (9) Rekabet Kurulunun 18.01.2018 tarih ve 18-03/22-11 sayılı kararında da ifade edildiği üzere; *"günümüzde elektrik kömür, doğalgaz, su, güneş, rüzgar vb. kaynaklardan elde edilebilmektedir ve adı geçen her bir kaynak çerçevesinde elektrik üretimi gerçekleştirmek için maliyeti, kurulum zamanı, çalışma prensibi ve teknolojisi farklılaşan santral tipleri bulunmaktadır. Santral tipleri arasında anılan farklılıklar bulunmakla birlikte, gerçekleşen üretim sonucunda ortaya çıkan ürün olan "elektrik" homojen olmaktadır."*
- (10) Yukarıda yer verilen kararda açıklanan sebeplerden, elektrik üretim pazarının üretim kaynaklarına göre daha dar tanımlanmasına gerek duyulmadığından, ilgili ürün pazarı, ENERCON'un halihazırda elektrik üretimi ve satışının olması ve ilgili başvurunun konusunun RES kurmak suretiyle elektrik üretimi olması nedeniyle "elektrik enerjisi üretimi ve satışı" olarak tespit edilmiştir.

G.3.2 İlgili Coğrafi Pazar

- (11) İlgili coğrafi pazar bakımından elektrik üretimine ilişkin rekabetçi yapıyı belirleyen unsurların başında iletim hatları ve kapasiteleri gelmektedir. İletim hatlarında kısıt olması halinde, diğer bölgelerden izole bir yapı sergileyen belirli bölgelerin ayrı birer ilgili coğrafi pazar olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilmektedir. Zira bir bölgeye elektrik sevkinin, iletim hattı kısıtları nedeniyle mümkün olmaması, o bölgenin izole bir yapıya bürünmesine ve de rekabetçi parametrelerin diğer bölge ya da ülkenin geri kalanına kıyasla farklılaşması anlamında ayrı bir coğrafi pazarın ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.
- (12) Dosya konusu işlem bakımından, son yıllarda iletim hatlarında yapılan iyileştirmeler ile iletim kısıtlarının ortaya çıkma ihtimalinin azalması ve kurulması planlanan santrallerin büyüklükleri göz önünde bulundurularak, ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

G.4. Değerlendirme

G.4.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (13) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi *"Belirli 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, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri” yasaklamaktadır. Buna göre, bir anlaşma veya eylemin 4. maddeye aykırılığında bahsedilebilmesi için öncelikle ilgili anlaşma veya eylemin mezkur madde kapsamında en az iki teşebbüs arasında bir anlaşma/uyumlu eylem teşkil etmesi ya da bir teşebbüs birliği tarafından alınan karar niteliğinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda ilk olarak Sözleşme'nin taraflarının teşebbüs niteliği ortaya konulmalıdır.

- (14) Anılan Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs *“Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler”* olarak tanımlanmaktadır. Bu hüküm incelendiğinde, teşebbüs tanımının temel unsurunun piyasada mal veya hizmet üretme, pazarlama veya satma, bir başka ifadeyle “ekonomik bir faaliyette bulunma” olduğu görülmektedir. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Teşebbüse ilişkin tanımda öne çıkan diğer unsurlar ise “bağımsızlık” ve “ekonomik bütünlüktür”. Bu unsurlar uyarınca, kural olarak, ekonomik faaliyette bulunan, bağımsız karar alma mekanizmaları doğrultusunda hareket eden ve ekonomik olarak bütün teşkil eden birimler rekabet hukuku bakımından “teşebbüs” teşkil etmekte olup, ilgili ekonomik birimin hukuki kişiliğinin niteliğinin belirleyici bir etkisi bulunmamaktadır.
- (15) Sözleşme'nin taraflarından ENERCON bir teşebbüstür. Bununla birlikte, diğer taraf olan Bakanlık teşebbüs niteliğini haiz değildir. Başvuru konusu Sözleşme kapsamında Bakanlık tarafından yapılacak faaliyetler 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan YEKA Yönetmeliği kapsamında söz konusu enerji kaynaklarının etkin kullanımına yönelik idari işlemler niteliğinde olup bünyesinde piyasa faaliyetinin en belirgin özelliklerinden biri olan piyasaya mal veya hizmet sunulmasına yönelik herhangi bir faaliyeti barındırmamaktadır.
- (16) Bu çerçevede, Bakanlık ile ENERCON arasındaki Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmadığı, dolayısıyla anılan maddeye aykırılık teşkil etmediği değerlendirilmektedir.

G.4.2. 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (17) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde *“bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır”* hükmüne yer verilmektedir. Bu hükme göre bir ihlalinin ortaya çıkabilmesi için teşebbüsün pazarda hâkim durumda olması ve davranışının kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir.
- (18) Menfi tespit değerlendirmesi kapsamında, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine yönelik yapılan değerlendirmede ENERCON'un pazarda hâkim durumda olup olmadığı incelenmiştir.
- (19) Türkiye elektrik üretim kurulu gücü lisanslı ve lisanssız olmak üzere toplam 83.187,05 MW'dir.¹ ENERCON'un tek kontrolü ENERCON GmbH'a ait olup ENERCON GmbH'nin ortak olduğu iki rüzgar enerji santrali Mare Manastır RES ((.....) MW) ve Dares RES'in ((.....) MW) halihazırda toplam kurulu gücü (.....) MW'dir. ENERCON'un bildirim konu

¹ Elektrik Piyasası 2018 Yılı Piyasa Gelişim Raporu, EPDK 2018 (<https://www.epdk.org.tr/Detay/Icerik /3-0-24/elektrikyillik-sektor-raporu>)

işlem ile kuracağı 500 MW güç de dikkate alındığında, toplamda (.....) MW olması planlanan ENERCON üretiminin, Türkiye kurulu gücünün yaklaşık % (.....)'sine tekabül edeceği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra ENERCON'un tek kontrolünü elinde bulunduran ENERCON GmbH'nin Türkiye'de sahip olduğu rüzgar santralleri vasıtasıyla 2018 yılında üretmiş olduğu elektrik enerjisi toplam (.....) MWe olup, Türkiye toplam elektrik enerjisi üretimi ise 295.442.150 MWe'dir². ENERCON'un 2018 yılı toplam üretim içerisindeki payı % (.....) gibi çok düşük bir orana tekabül etmektedir. Aynı zamanda ENERCON GmbH, Türkiye sınırları dâhilinde rüzgâr türbinleri için bazı parçalarının üretimi ve kurulumu işi ile de iştigal etmektedir.

- (20) Netice itibarıyla, ENERCON'un Türkiye'de elektriğin üretimi ve toptan satışı pazarında hâkim durumda olmadığı anlaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırılık teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

G.4.3. 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (21) Başvuruya konu işlemin amacı; YEKA Yönetmeliği esasları çerçevesinde Bakanlık tarafından 07.11.2018 tarih ve 30588 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yarışma ilanı ve 30.05.2019 tarihinde yapılan yarışma kapsamında Balıkesir Bölgesinde 250 MWe ve Muğla Bölgesinde 250 MWe gücünde RES kurulması amacıyla Bağlantı Kapasitelerinin tahsis edilmesi ve YEKA kullanılmasının sağlanmasıdır.
- (22) Yukarıda da belirtildiği üzere, bildirim konusu işlem kapsamında RES santrallerinin kurulacağı YEKA'lar Yenilenebilir Enerji Genel Müdürlüğü (YEGM) tarafından düzenlenen yarışmayı kazanan ENERCON'a tahsis edilecek ve ENERCON bu alanda bir elektrik üretim santrali kurup işletecektir. Ayrıca, üretilen elektriğin iletim hattına bağlanabilmesi amacıyla ENERCON'a Türkiye Elektrik İletim A.Ş.'den (TEİAŞ) belli bir bağlantı kapasitesi tahsis edilecektir. Bu açıklamalardan hareketle, devlete ait bir alandaki kullanım hakkının özel bir teşebbüse yarışma çerçevesinde devrediliyor olması sebebiyle işlem ilk bakışta bir özelleştirme işlemi şeklinde nitelendirilebilecektir.
- (23) YEKA Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (I) bendinde YEKA, "kamu ve hazine taşınmazları ile özel mülkiyete konu taşınmazlarda geliştirilebilir yenilenebilir enerji kaynaklarından en az birinin yüksek yoğunlukta bulunduğu alan/alanlar" olarak tanımlanmıştır. İlgili Yönetmeliğin 1. maddesinde ise bu alanların oluşturularak yenilenebilir enerji kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, bu alanların yatırımcılara tahsisiyle yatırımların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi ve yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik enerjisi üretim tesislerinde kullanılan ileri teknoloji içeren aksamın yurt içinde üretilmesi ya da yurt içinden temin edilmesinin sağlanması, teknoloji transferinin teminine katkı sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. YEKA Yönetmeliği'nin takip eden maddelerinde ise YEKA kullanım hakkının tahsis edilmesi için izlenecek süreçler açıklanmaktadır. Buna göre, bu alanların tahsisi için yarışma düzenlenecek, belli kriterlere sahip teşebbüsler bu yarışmaya katılabilecek, Bakanlık'ın belirleyeceği kurum ve kuruluşlardan belirlenen üyelerce teşkil ettirilen bir komisyon bu başvuruları değerlendirecek, yarışma açık eksiltme usulü ile yapılacak ve yarışmayı kazanan teşebbüs YEKA Kullanım Hakkı Sözleşmesi'ni imzalayarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna (EPDK) önlisans ve lisans başvurusunda bulunacaktır.
- (24) Bildirim konusu işlemde, yarışmayı kazanan ENERCON ile Bakanlık arasında imzalanacak Sözleşme'de, Balıkesir ve Muğla'da toplam 500 MWe gücünde RES'lerin kurulmasına yönelik kullanım hakkı tesis edileceği ve aynı miktarda elektriksel bağlantı kapasitesi tahsisinin gerçekleştirileceği belirtilmektedir.

² Türkiye toplam lisanslı üretim verileri kullanılmıştır.

- (25) Bakanlık tarafından, söz konusu RES'lerde üretilen elektrik enerjisinin Sözleşme'nin imzalandığı tarihten itibaren 15 yıl boyunca TEİAŞ tarafından verilen bilgiler dikkate alınarak Enerji İşleri Genel Müdürlüğü tarafından hesaplanacak olan YEKDEM bedeli ile alınması taahhüt edilmektedir. Üretim lisansının süresi 49 yıl olup bu süre sonunda Bakanlık tarafından talep edilmesi halinde en geç 24 ay içerisinde YEKA üzerindeki elektrik enerjisi üretim tesisi alandan sökülecektir. Dolayısıyla söz konusu işlem işletme hakkı devirleri veya yap-işlet-devret modelinden farklılaşmaktadır. Yarışma öncesinde ilgili alanda herhangi bir ekonomik birim olmadığı gibi, özel teşebbüslerce sıfırdan inşa edilen bir ekonomik birimin kamudan alınan işletme hakkı ile işletilmesi ve belli bir süre sonunda kamuya devri de söz konusu değildir. Dolayısıyla hem tesisin işletileceği dönem boyunca hem de sonrasında yarışma kapsamında kurulan ekonomik birimler üzerinde özel sektörün sahipliği söz konusu olacaktır. Bu işlemde kamu tarafından özel teşebbüslere devredilen tek hak, YEKA'nın kullanım hakkıdır.
- (26) Bununla birlikte, YEKA kapsamında olmayan rüzgâr ve güneş enerjisine dayalı üretim tesisi kurulması amacıyla EPDK'dan alınan lisanslarda benzer şekilde bir kullanım hakkının lisans sahibine devri söz konusu olmaktadır. Hatta bu lisanslar ilgili bağlantı bölgesinde birden fazla başvuru olması halinde yarışma usulü ile verilmektedir.
- (27) Lisanslama süreci³, sisteme bağlanabilecek kapasitenin TEİAŞ tarafından EPDK'ya bildirilmesi ile başlamakta ve belirlenen süreler içerisinde teşebbüsler ön lisans almak için başvuru yapmaktadır. Başvuru belgelerinin ve itirazların değerlendirilmesi ile YEGM'nin teknik görüşünün alınması neticesinde eğer ki bölgede çoklu başvuru var ise TEİAŞ tarafından yarışma düzenlenmektedir. Yarışmayı kazanan teşebbüse 24 ay ve bazı hallerde 36 ay geçerli ön lisans verilmektedir. Ön lisans süresi içerisinde; üretim tesisinin kurulacağı sahanın ön lisans sahibi tüzel kişinin mülkiyetinde olmaması halinde, söz konusu sahanın mülkiyet veya kullanım hakkının elde edilmesi, rezervuarlı hidroelektrik santrallerinde su tutma alanları ile ilgili olarak kamulaştırma kararının alınması gerekmektedir. Ayrıca bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları için TEİAŞ veya ilgili dağıtım şirketine başvuru yapılmalıdır. Yine, ön lisans süresi içerisinde gerekli imar planlarının onaylanması, "Çevresel Etki Değerlendirmesi" raporunun alınması gibi işlemlerin yapılması ve ön lisans süresi içerisinde bu işlemlerin tamamlanarak lisans başvurusunun yapılması gerekmektedir.
- (28) Başvurunun EPDK tarafından uygun görülmesi halinde ilgili teşebbüse üretim lisansı verilmekte ve TEİAŞ bağlantı kapasitesi tahsisi yapılmaktadır. Dolayısıyla, EPDK'nın lisanslama sürecinde de üretim tesisi kurulacak alanın kullanım hakkının teşebbüsçe edinilmesi ve bağlantı kapasitesi tahsisi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, YEKA kapsamında yapılan yarışma sonrasında belli bir alanın kullanım hakkının ve belli bir bağlantı kapasitesinin yarışmayı kazanan teşebbüse tahsis edilmesi bir mal ve hizmet üretimine yönelik devlete ait bir ekonomik birimin özelleştirilmesi işleminden ziyade özellikli bir lisans verme işlemidir.
- (29) Nitekim yine YEKA'lar ile ilgili olarak benzer içerikli başvuruların incelendiği, Rekabet Kurulunun 21.12.2017 tarih, 17-42/658-290 sayı ve 18.01.2018 tarih, 18-03/22-11 sayılı kararlarında, başvuru konusu işlemlerin özelleştirme işlemi olmadığı kabul edilmiş, ancak anılan işlemler, ortak girişim şirketleri kurularak gerçekleştirildiklerinden, ortak girişimlerin kurulması 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında değerlendirilmiştir.

³ Lisanslama sürecine ilişkin verilen bilgilerde <https://www.epdk.org.tr/Detay/Icerik/3-0-86/elektriklisans-islemleri> adresindeki açıklamalardan yararlanılmıştır.

- (30) Mevcut başvuru bakımından herhangi bir ortak girişim şirketi kurulması söz konusu olmayıp yarışma kapsamında kurulacak RES'ler ENERCON tarafından işletilecektir. Bu bağlamda, söz konusu işlemin özelleştirme işlemi niteliğinde olmadığı, ortak girişim kurulması aracılığıyla da gerçekleştirilmediği göz önünde bulundurulduğunda işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecek bir devralma işlemi niteliğinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (31) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, T.C. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ENERCON Rüzgar Enerji Santrali Kurulum Hizmetleri Ltd. Şti. arasında akdedilecek Rüzgâr Enerjisine Dayalı Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları ve Bağlantı Kapasitelerinin Tahsisine İlişkin Sözleşme'ye, 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırılık teşkil etmediğinden, aynı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.