

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-114 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 10-66/1401-522
Karar Tarihi : 21.10.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : M. Oğuzcan BÜLBÜL, Tuğçe KOYUNCU

C. BAŞVURAN : Hamdi ALTUNTAŞ
Eras Medya Grubu Gültepe Mah. Şehit Üsteğmen Mustafa
Şimşek Cd. No:6 Melikgazi/Kayseri

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Kayserigaz Kayseri Doğalgaz Dağıtım Pazarlama ve Ticaret A.Ş.
Yeni Mahalle, Mustafa Kemal Paşa Blv. 5. Cd. No:61 38090
Kocasinan/Kayseri

E. DOSYA KONUSU : Kayserigaz Kayseri Doğalgaz Dağıtım Paz. ve Tic. A.Ş.'nin,
abone bağlantı bedellerinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)
yönetmeliklerine aykırı hesaplama yaparak hakim durumunu kötüye kullandığı
iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikâyet başvurusunda özetle;

- Kayseri'de doğalgaz dağıtımını üstlenen Kayserigaz'ın abone bağlantı bedeli hesaplamalarında EPDK yönetmeliklerine aykırı hesaplama yaparak yüksek miktarda haksız tahsilât yaptığı; bu durumun şirket iç yazışmasından da belli olduğu,

- EPDK mevzuatı uyarınca abone bağlantı bedeli hesaplamalarında binanın ortak alanlarının hesaplamaya dâhil edilmemesi gerektiği,

- EPDK'nın Kayserigaz'a gönderdiği 11.11.2008 tarih ve B.62.0.DPD.12/125.02.445 sayılı, 25.02.2009 tarih ve B.62.0.DPD.12-150.05-736 sayılı yazılarda bu haksızlığın durdurulmasının istendiği, ancak Kayserigaz tarafından aynı uygulamaya devam edildiği,

- Bu çerçevede hâkim durumda olan Kayserigaz'ın hâkim durumunu kötüye kullanmasının engellenmesi gerektiği

iddia edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 26.4.2010 tarih ve 3372 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 7.9.2010 tarih ve 2010-1-114/İİ-10-336.MOB sayılı İlk İnceleme Raporu, 16.9.2010. tarih ve 10-59 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına 10-59/1226-M sayı ile karar verilmiştir.

10-66/1401-522

İlgili karar uyarınca düzenlenen 14.10.2010 tarih ve 2010-1-114/ÖA-10-336.MOB sayılı Öneri Raporu 18.10.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-110/403 sayılı Başkanlık önerisi ile 10-66 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; EPDK'nın, araştırma konusu uygulamalara ilişkin olarak, Kayserigaz'a yönelik inceleme yürüttüğü, öncelikle mezkûr uygulamaların 4646 sayılı Kanun'a aykırı olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulmasının gerekli olduğu, bu aşamada soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, bununla birlikte araştırma raporu ve eklerinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna iletilmesinin yerinde olacağı görüşüne yer verilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Araştırma Yapılan Taraf: Kayserigaz

Kayserigaz, 2.10.2003 tarihinde Kayseri Doğalgaz Dağıtım Lisansını alarak 30 yıl süreyle Kayseri Büyükşehir ile Hacılar, Mimar Sinan, Hisarcık, Kıranardı ilçelerinden oluşan dağıtım bölgesinde doğalgaz dağıtım faaliyetiyle işgal etmekte olup, 2010 yılı Ağustos ayı itibarıyla yıllık 17.229 aboneye hizmet vermektedir.

I.2. Yapılan Tespitler ve Deliller

Başvuru konusuna ilişkin olarak EPDK'dan elde edilen bilgilere göre; Kayserigaz'ın söz konusu uygulaması mevzuat ihlali kapsamında incelenmektedir.

Takiben, EPDK tarafından gönderilen konuya ilişkin yazıda; bağımsız birim sayısının hesabına esas "brüt alan" hesabının başka mevzuatın konusu olması nedeniyle, EPDK mevzuatında brüt alanın hesaplanma yöntemine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, ancak brüt alan hesabına ilişkin Kuruma ulaşan şikâyet dilekçeleri ve bilgi edinme başvurularında, dağıtım şirketleri tarafından söz konusu alana bodrum, sığınak, teras vb. alanların da dâhil edildiğinin görüldüğü, konuya ilişkin yapılan incelemeler sonucunda resmi bir belge olan "Yapı Kullanma İzin Belgesi"nde belirtilen daire alanlarının esas alınabileceğinin değerlendirilerek taraflara bu değerlendirmenin bildirildiği yönünde açıklamada bulunulmuştur.

Bu açıklamanın devamında, (.....TİCARİ SIR.....)'nin konuyla ilgili olarak Kayserigaz hakkındaki şikâyetlerinin mevzuat kapsamında çözüme ulaştırıldığı; ancak benzer şekilde (.....) tarafından yapılan başvuru hakkında uygulamanın düzeltilmesinin bildirilmiş olmasına rağmen Kayserigaz'ın EPDK mevzuatında hüküm bulunmayan brüt alan hesaplanmasına ilişkin diğer mevzuata uyduğunu ifade ederek, başvuru sahibine geri ödeme yapmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, Denetim Dairesi Başkanlığına intikal ettirilen dosyanın Daire Başkanlığınca yapılacak detaylı çalışma tamamlandıktan sonra sonuca ulaştırılacağı belirtilmiştir.

Yine ilk inceleme kapsamında, doğalgaz dağıtım faaliyetinin özel şirketler eliyle yürütüldüğü diğer illerdeki uygulamaya ilişkin olarak bir araştırma yapılmış ve Eskişehir Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Bursagaz Bursa Şehiriçi Doğalgaz Dağıtım Ticaret ve Taahhüt A.Ş., İzmir Doğalgaz Dağıtım A.Ş., Aksagaz Dağıtım A.Ş., İzmit Gaz Dağıtım A.Ş. ve İstanbul Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye bilgi isteme yazıları gönderilerek; söz konusu dağıtım şirketlerince merkezi ve bireysel kullanımlar bakımından abone bağlantı bedellerinin nasıl hesaplandığı, bağımsız bölüm sayısı ve brüt alan belirlenirken yapı ruhsatı ya da belediye imar planındaki esaslardan hangisinin esas alındığı ve ısıtılmayan (merdiven boşluğu, sığınak, müstemilat, vb) alanların hesaplama dahil edilmediğine ilişkin bilgi, belge ve açıklamalar talep edilmiştir.

10-66/1401-522

90 Tarafardan gelen cevap yazılarından, abone bağlantı bedeli hesaplanırken bağımsız bölüm sayısı ve brüt alan hesaplamalarında konu hakkında bilgi talep edilen birçok ildeki dağıtım şirketlerince dairenin brüt alanı üzerinden hareket edildiği ve ısıtılmayan alanların hesaplamaya dâhil edilmediği anlaşılmaktadır.

Önaraştırma kapsamında, Raportörlerce Kayserigaz'da yapılan yerinde incelemede, teşebbüs yetkililerince, abone bağlantı bedelleri hesaplanırken toplam yapı inşaat alanının esas alındığı ve ısıtılmayan (merdiven boşluğu, sığınak, müştemilat, vb) alanların hesaplamaya dâhil edildiği ifade edilmiştir. Konuyla ilgili olarak EPDK tarafından önce (.....)'nin başvurusu üzerine yapılan denetimin sonucunda ısıtılmayan ve/veya sayaç takılmamış alanların (sığınak, müştemilat vb.) hesaplamaya dâhil edilmeyeceği ve fazla tahsil edilen bedelin şirkete iadesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine adı geçen şirkete bedel iadesinin yapıldığı, ardından (.....)'nin şikâyeti kapsamında Kayserigaz'ın bedel iadesine itiraz etmesi üzerine, EPDK tarafından 100 yeniden inceleme başlatıldığı belirtilmiştir. Bununla birlikte ortak alanların binanın brüt alanına dâhil edilmeyerek abone bağlantı bedelinin yeniden hesaplanması halinde, 174 binada yaklaşık 2450 dairenin bu durumdan etkileneceği tahmini yürütülmüş olup, toplam fark bedelinin ise yaklaşık olarak (.....) TL olacağı daha sonra Kuruma gönderilen yazı ile ifade edilmiştir.

I.3. Hukuki Değerlendirme

Yukarıda özetlendiği üzere şikâyet, Kayserigaz tarafından abone bağlantı bedeli hesaplamalarında binanın bağımsız bölümlerinin ve brüt alanının yanlış hesaplandığı ve abonelerden yüksek bedeller tahsil edildiği, böylece Kayserigaz'ın hâkim durumunu kötüye kullandığı noktasında toplanmaktadır.

110 Bir teşebbüsün eylemlerinin 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında ihlal teşkil etmesi için birinci aşamada söz konusu teşebbüsün hâkim durumda olduğunun, ardından da hâkim durumdaki bu teşebbüsün şikâyete konu eylemlerinin bir kötüye kullanma eylemi olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Kayseri ili ve ilçelerinde doğalgaz dağıtım faaliyeti yapmak üzere kurulmuş olan Kayserigaz bu faaliyete yönelik olarak doğalgaz dağıtım lisansına sahip bir şirket olup, söz konusu bölgede tek sağlayıcı konumundadır. Bu nedenle, Kayserigaz Kayseri ili ve ilçelerindeki doğalgaz dağıtım pazarında hâkim durumdadır. Ancak, dosya kapsamında Kayserigaz'ın şikâyete konu olan uygulamasının Kanunun 6. maddesi kapsamında bir kötüye kullanma hali oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmesine geçmeden önce, abone bağlantı bedellerinin 120 sayılı Kanun ve ikincil mevzuat kapsamında ne şekilde düzenlendiğinin incelenmesi yerinde olacaktır.

Doğalgaz Piyasası Dağıtım Hizmetleri Müşteri Yönetmeliğinin "Tanımlar ve Kısaltmalar" yan başlıklı 4. maddesinde abone bağlantı bedeli; sayaç dâhil dağıtım şebekesinin abone iç tesisatına bağlantısı için gereken proje, işçilik, malzeme, kontrol ve onay harcamalarının abone başına düşen payını ifade eden sabit bedel olarak tanımlanmıştır. Yine Yönetmeliğin "İhale kararı ve ilanı" yan başlıklı 5. maddesinde; dağıtım lisansı ihalesinin Kurul Kararı ile yapılacağı ve ilgili şehirde lisans süresi boyunca uygulanacak abone bağlantı bedelinin Kurul Kararında belirtileceği ifade edilmiştir. "Bağlantı" yan başlıklı 36. maddesinin 4. fıkrasında ise abone bağlantı bedelinin, bağlantı anlaşmasının 130 imzalanması sırasında bir defaya mahsus olmak ve iade edilmemek üzere dağıtım şirketince tahsil edileceği düzenlenmiştir.

10-66/1401-522

2009 yılı boyunca uygulanmak üzere şehir içi doğalgaz dağıtım şirketlerinin uygulayacakları abone bağlantı bedellerine ilişkin usul ve esaslar, EPDK'nın 24.12.22008 tarih ve 1903 sayılı Kurul kararında tespit edilmiştir. Söz konusu kararda; abone bağlantı bedelinin bağlantı bedeli ve sayaç bedeli olarak hesaplanacağı, abone bağlantı bedeline sayaç bağlantı malzemeleri ve sayaç montaj bedellerinin dâhil olduğu ifade edilmiştir. Kararın devamında 2. maddede; *"4646 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten evvel alınmış bir hak, belge ve yetkilendirmeye müsteniden doğalgaz dağıtım faaliyetinde bulunan şehir içi doğalgaz dağıtım tüzel kişilerinin konut ve ısınma amaçlı doğalgaz kullanan abonelere uygulayacağı sayaç dâhil abone bağlantı bedeli üst sınırı 180 ABD Doları/Bağımsız Bölüm Sayısı olarak tespit edilmiştir"* şeklinde karar alınmıştır. 2. maddenin devamında; *"Bağlantı talebinde bulunulan binadaki daire sayısına göre hesaplanacak bağımsız bölüm sayısında (BBS); dairenin 200 m²'ye kadar brüt alanı için BBS=1 alınır, bundan sonraki ilave her 100 m²'ye kadar alan için abone bağlantı bedeli 150 ABD Doları arttırılır"* şeklinde ifade yer almaktadır.

2010 yılı boyunca uygulanmak üzere şehir içi doğalgaz dağıtım şirketlerinin uygulayacakları abone bağlantı bedellerine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 24.12.2009 tarih ve 2357 sayılı Kurul kararında, 2009 yılı için ABD Doları olarak belirlenen tutar Türk Lirasına çevrilmiştir. Kararın 2. maddesinde; *"4646 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten evvel alınmış bir hak, belge ve yetkilendirmeye müsteniden doğalgaz dağıtım faaliyetinde bulunan şehir içi doğalgaz dağıtım tüzel kişilerinin konut ve ısınma amaçlı doğalgaz kullanan abonelere uygulayacağı sayaç dâhil abone bağlantı bedeli üst sınırı ilk bağımsız bölüm sayısı (BBS) için 289 TL olarak tespit edilmiştir"* şeklinde karar alınmıştır. 2. maddenin devamında; *"Bağlantı talebinde bulunulan binadaki daire sayısına göre hesaplanacak BBS; dairenin 200 m²'ye kadar brüt alanı için 1 alınır, bundan sonraki ilave her 100 m²'ye kadar alan için abone bağlantı bedeli 241 TL arttırılır"* şeklinde ifade yer almaktadır.

Kayseri ili Doğalgaz Dağıtım İhale Şartnamesinin 8/b maddesinde ise; abonenin binasının brüt alanı üzerinden hesaplanacak Bağımsız Bölüm Sayısında (BBS), 200 m²'ye kadar alan için BBS=1 alınır, bundan sonraki ilave her 100 m²'ye kadar alan için abone bağlantı bedeli 150 ABD Doları arttırılır" şeklinde hüküm yer almaktadır.

Ayrıca Şartname ekinde bulunan Soru ve Cevaplar Bölümünde 38. soruya verilen cevapta *"Şartnamenin 8. maddesi kapsamında uygulanmak kaydıyla, 180 ABD Dolarlık (KDV hariç) bağımsız birim başına abone bağlantı bedeline merkezi ve bireysel kullanımlar için montajı yapılacak sayaçlar da dâhildir. Merkezi amaçlı gaz kullanım için montajı yapılacak sayaçlarla ilgili ayrıca bir bedel alınmayacaktır. Örneğin 25 dairesel bir apartman için 25 münferit ve 1 merkezi abonelik olacak ancak 25x180=4500 ABD Doları abone bağlantı bedeli ödenecektir"* açıklaması yapılmaktadır.

Yukarıda yer verildiği üzere Kurul kararlarından, abone bağlantı bedellerinde bağımsız bölüm sayısı (BBS) hesaplanırken dairenin brüt alanının esas alınması gerektiği anlaşılırken, İhale Şartnamesinde binanın brüt alanından bahsedilmektedir. Ancak dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerden; EPDK mevzuatında brüt alan hesabına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, ancak EPDK tarafından sığınak, müstemilat vb. ortak kullanım alanlarının abone bağlantı bedeline dâhil edilmeyeceği yorumunun yapıldığı ve bu çerçevede yukarıda değinilen şirketin başvurusu üzerine fazla tahsil edilen bedellerin iade edilmesi yönünde Kayserigaz'a bildirimde bulunulduğu ve iadenin gerçekleştiği, başka bir şirketin şikâyeti üzerine de yeniden inceleme

10-66/1401-522

başlatılarak Denetim Dairesine sevk edilen dosyanın incelenmesinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

180 Dolayısıyla şikâyet konusu uyumsuzlukların, EPDK mevzuatı ve İhale Şartnamesindeki uyumsuzluk ile bu uyumsuzlukların ortaya çıkardığı gri alanları kendi lehine ve tüketici aleyhine kullanmak isteyen hâkim durumdaki dağıtım şirketlerinin; hâkim durumdaki bir teşebbüsün rekabet hukuku anlamında göstermek zorunda olduğu “özel sorumluluk”la bağdaşmayan davranışlarından kaynaklandığı değerlendirilmektedir. Zira yukarıda da değinildiği üzere, Kayserigaz’ın kendi lisans coğrafi bölgesi sınırlarında 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi anlamında hâkim durumda bulunan bir teşebbüs olduğu, bu dağıtım bölgesinde ikamet eden ve serbest tüketici olabilme limitinin altında kalan miktarlarda tüketim yapan ticarethaneler ve hane halkı için Kayserigaz’a alternatif bir temin kaynağının bulunmadığı görülmektedir.

190 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi uyarınca hâkim durumdaki bir teşebbüsün bu hâkim durumunu kötüye kullanması yasaklanmıştır. Ancak Kayserigaz tarafından yürütülen şikâyet konusu uygulamalar ile eşit durumda bulunan ve abone bağlantı bedelini fazla ödediğini iddia eden tüketiciler arasından sadece (.....)’ne iade yapıp, daha sonra EPDK tarafından Kayserigaz’a yönlendirilen (.....) ve benzeri tüketicilere iade yapılmamasının 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle EPDK mevzuatı kapsamında Kayserigaz’ın abone bağlantı bedeline ilişkin düzenlemeleri geniş yorumlayıp yorumlamadığının ve bu çerçevede söz konusu uygulamanın öncelikle 4646 sayılı Kanun’a ve EPDK kararlarına aykırı olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasının gerekli olduğu kanaatine varılmıştır.

200 J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddialara yönelik olarak, 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.