

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-1-112 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-01/2-2
Karar Tarihi : 8.1.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER : Mert KARAMUSTAFAOĞLU, M. Selim ÜNAL, Metin PEKTAŞ

C. ŞİKAYET EDEN :- Kardemir Haddecilik San. Tic. Ltd. Şti.
Akçeşme Mah. Menderes Bulv. No:77 Gümüşler/Denizli
- Anadolu Frana Tütün Tic. A.Ş.
1600 Sokak No:17 35010 Bayraklı/İzmir

20

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

YAPILANLAR : İzmirgaz İzmir Doğalgaz Dağıtım A.Ş.
2821 Sokak No: 94/F 35110 Halkapınar/İzmir

E. DOSYA KONUSU: İzmirgaz İzmir Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'nin uyguladığı satış politikası ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet başvurularında özetle İzmirgaz'ın, müşterilerinden yıllık çekiş miktarlarını istediği ve belirtilen çekiş miktarlarının üzerinde ya da altında doğalgaz çekışı gerçekleştirildiği takdirde ceza uyguladığı iddia edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: 5.9.2008 tarih, 5857 sayı ve 18.9.2008 tarih ve 6250 sayı ile intikal eden şikayet başvuruları üzerine düzenlenen 31.10.2008 tarih ve 2008-1-112/İİ-08-MK sayılı İlk İnceleme Raporu, 7.11.2008 tarih 08/62 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek konu hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

40

Söz konusu karar uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 30.12.2008 tarih ve 2008-1-112/ÖA-08-MK sayılı Önaraştırma Raporu, 2.1.2009 tarih ve REK.0.05.00.00-110/2 sayılı Başkanlık önergesi ile 8.1.2009 tarih ve 09-01 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucunda;

- İzmirgaz'ın dağıtım bölgesinde sanayi abonelerine yaptığı doğalgaz satış sözleşmelerindeki alım taahhütleri içeren sözleşmeler uygulaması ve buna uyulmaması halinde çeşitli para cezaları uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edebileceği yönünde ciddi bulgular mevcut olduğuna,
- Ancak söz konusu uygulamanın 4646 sayılı Kanun ve ilgili ikincil mevzuat açısından da ihlal teşkil edebileceği ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun

50

İzmirgaz hakkında yürüttüğü sürecin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bakımından ihlal oluşturabilecek anılan uygulamaları sona erdirebileceği dikkate alındığında bu aşamada İzmirgaz hakkında soruşturma açılmasının gerekli olmadığına,

- İzmirgaz'ın önaraştırma konusu uygulamaları ile ilgili olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yürütülen işlemlerin ve adı geçen Kurum tarafından yapılabilecek düzenlemelerin 1.Daire Başkanlığı tarafından takip edilmesi, bu sürecin sonunda konunun Rekabet Kurulu'nca yeniden değerlendirilebileceği

60 ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Şikayet Başvuruları

I.1.1. Kardemir Tarafından Gönderilen Şikayet Başvurusu

Kardemir Haddecilik tarafından gönderilen şikayet başvurusunda özetle;

- Kardemir Haddecilik ile İzmirgaz arasında 1.5.2007 – 30.4.2008 dönemi için Doğalgaz Satış Sözleşmesi imzalandığı,
- Bu sözleşmenin 4.2. maddesine göre belirlenen dönem için öngörülen azami çekiş miktarının (.....) Sm³ olduğu,
- Sözleşme döneminde Kardemir Haddecilik tarafından çekilen gaz miktarı (.....) Sm³ üzerinde olduğundan bahisle İzmirgaz'ın fazla çekilen miktarı %25 zamlı tarifeye faturalandırdığı,
- Ancak İzmirgaz'ın bazı alıcılarına sözleşmedeki azami çekim miktarının %25'i oranında fazla çekim hakkı tanıdığı ve bu fazla çekimler için herhangi bir zamlı tarife uygulamadığı,
- Bu uygulamayla İzmirgaz'ın eşit durumdaki alıcılarla akdettiği sözleşmelerde farklı şartlar yaratmak suretiyle 4504 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davrandığı

80 ifade edilmektedir.

I.1.2. Anadolu Frana Tarafından Gönderilen Şikayet Başvurusu

Tütün işleme, depolama ve ticareti alanında faaliyet gösteren Anadolu Frana'nın gönderilen şikayet başvurusunda özetle;

- Doğalgaz dağıtım faaliyetinin 2006 yılında BOTAŞ'tan İzmirgaz'a devredilmesinin akabinde, İzmirgaz'ın kendilerine ve tüm ticari müşterilerine yeni birer doğalgaz alım sözleşmesi imzalattığı, bu sözleşmelerde İzmirgaz'ın, müşterilerinden aylık ve yıllık gaz çekiş miktarlarını belirlemelerini istediği ve belirtilen bu miktarların altında gaz çekiş gerçekleştiği takdirde, taahhüt edilen miktarla çekilen miktar arasındaki farkın %80'inin cezai şart olarak müşterilere faturalandırılacağı, taahhüt edilen miktarın üzerinde gaz çekildiği takdirde ise bu farkın %25 zamlı olarak faturalandırılacağına dair hükümlerin yer aldığı,

- Aylık ve yıllık üretimleri ve üretimde kullanacakları gaz miktarları ülkenin ekonomik durumuna, hammadde temin şartlarına ve sipariş miktarlarına bağlı olan Anadolu Frana ve diğer pekçok firma için bu tür azami ve asgari gaz çekiş miktarlarının

belirlenmesinin olanaksız olduğu, bununla birlikte doğalgaz tedarikinde İzmirgaz'dan başka seçeneği olmayan firmaların bu sözleşmeleri imzalamak zorunda kaldığı,

100 - Bu sözleşmelerin yürürlüğe girdiği dönemde Anadolu Frana'nın üretime yeni başladığı ve bu nedenle gaz çekiş miktarlarını tahmin edebilmek üzere referans alabileceği geçmiş yıllara ait örnek rakamların mevcut olmadığı, bu nedenle gaz çekiş miktarını belirlemenin Anadolu Frana açısından daha da zor olduğu,

- Buna rağmen sözleşmedeki zorunluluk nedeniyle Anadolu Frana'nın 2007 yılı için (.....) m³ tahmini doğalgaz çekiş miktarı belirlediği ancak şirketin üretime geç başlaması nedeniyle 2007 yılındaki çekim miktarının (.....) m³ olarak gerçekleştiği ve aradaki farkın %80'inin sözleşme hükmüne paralel olarak İzmirgaz tarafından 11.3.2008 tarihinde kendilerine fatura edildiği ve bu faturaya ilişkin yazışmalarda İzmirgaz'ın bu faturanın ödenmemesi halinde tesise verilen gazın kesileceğine yönelik ihtarda bulunduğu,

110 - 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nun 3. maddesine göre Anadolu Frana'nın "serbest olmayan tüketici (abone) statüsünde olduğu, ilgili doğalgaz mevzuatına göre (4646 sayılı Kanun, Doğalgaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği, Doğalgaz Piyasası Tarifeler Yönetmeliği ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu [EPDK] Kararları) tüm dağıtım firmalarının ve İzmirgaz'ın abonelerden yapabileceği tahsilatların bu mevzuatlardaki hükümlerle sınırlı olduğu, yine bu mevzuatlara göre dağıtım şirketlerinin abonelerden asgari alım taahhüdünde bulunmalarını isteme ve bu taahhütten sapma olması halinde ceza uygulama hakkının bulunmadığı,

120 - Bu çerçevede, İzmir ilinde doğalgaz dağıtım pazarında hakim durumda bulunan İzmirgaz'ın yukarıda özetlenen davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırılık teşkil ettiği,

- Bu nedenle İzmirgaz hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma yapılması ve bu Kanun'un 9. maddesi gereğince ihlale son verilmesinin sağlanması gerektiği, ifade edilmektedir.

I.2. Yapılan İnceleme ve Tespitler

130 Öneri kapsamında, 1.12.2008 tarihinde İzmirgaz'da yerinde inceleme yapılmış, 2-4.12.2008 tarihleri arasında da şikayetçi iki teşebbüs ve yine İzmirgaz tarafından benzer uygulamalara maruz kalmış doğalgaz müşterilerinden Doğanay Toprak Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Punteks Tekstil Mak. San. ve Tic. Ltd. Şti ile görüşme yapılmıştır. Ayrıca 24.12.2008 tarihinde İzmirgaz'ın doğalgaz tedarikçisi olan BOTAŞ ile görüşme yapılmıştır.

İzmirgaz'da yapılan yerinde inceleme sonrasında düzenlenen tutanakla ve buna ek olarak 12.12.2008 tarih 998 sayılı yazı ile İzmirgaz'dan bilgi istenmiştir. İzmirgaz'ın cevabi yazıları 18.12.2008 tarih, 8282 ve 8283 sayılarla Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

140 Şikayetçiler arasında bulunan Kardemir tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 18.12.2008 tarih 8215 sayılı yazıda, kendileriyle 2.12.2008 tarihinde yapılan görüşme sonucu hazırlanan tutanakta belirttikleri hususların şikayet konularının tamamını kapsamadığı ifade edilerek bahse konu diğer şikayetlerinin de öneri kapsamında değerlendirilmesi talep edilmektedir.

Yapılan yerinde inceleme ve görüşmeler ile İzmirgaz tarafından gönderilen diğer bilgiler neticesinde yapılan tespitlere aşağıda; bu tespitlere ilişkin hukuki değerlendirmelere ise "Değerlendirme" başlığı altında yer verilmiştir.

1.2.1. Şikayetçilere İlişkin Olarak Yapılan Tespitler

150 1.2.1.1 Kardemir'e İlişkin Olarak Yapılan Tespitler

Raportörler tarafından Kardemir yetkilileri ile 2.1.12.2008 tarihinde Kardemir'in Aliğa adresinde görüşme yapılmış ve şikayet konularına ilişkin ayrıntılı açıklama istenmiştir. Yapılan görüşmede teşebbüs yetkilileri aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

" İzmirgaz ile aramızdaki sözleşmeden doğan sorunları üç başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar;

- 160 - *Gaz çekiş miktarını belirlemek zorunda olmamız,*
- *Tarafımızdan iki aylık teminat istenmesi,*
- *Sözleşmenin İzmirgaz tarafından tek taraflı olarak dayatılması.*

170 *Gaz çekiş miktarının belirlenmesinde zorluk yaşanmaktadır. Özellikle sözleşmede belirlenen maksimum değer ile nominal gaz çekiş miktarının bir yıl önceden belirlenmesi çok zordur. Şu andaki uygulamaya göre yıllık gaz çekiş miktarını tutturduğumuz sürece aylık çekişlerimizde değişiklik yapabilmekteyiz. Ancak yıllık çekiş miktarını revize etmek için en az iki ay önceden yazılı olarak talepte bulunmamız ve bunu İzmirgaz'ın kabul etmesi gerekmektedir. İzmirgaz'dan öğrendiğimiz kadarıyla önümüzdeki yıl için aylık bazda da çekişlerimizi tutturmamız gerekecektir. Aksi takdirde aylık sapmalar için de ceza ödememiz söz konusu olacaktır. Oysa BOTAŞ ile sözleşmemiz olduğu dönemde +/- %25 oranında yıllık çekiş miktarımızda değişiklik yapabildiğimiz gibi çekiş miktarını tutturamamamız halinde tarafımıza ceza da uygulanmamıştır. İzmirgaz ise BOTAŞ'ın kendisine ceza uygulayıp uygulamadığına bakmaksızın yıllık çekiş miktarımızı aştığımızı öne sürerek tarafımıza %25 ceza uygulamıştır. Halbuki Denizli'deki tesisimizin gaz sağlayıcısı olan Kentgaz ile aramızdaki sözleşmede de çekiş miktarına ilişkin değerleri sunmak zorunda olmamıza rağmen, bunlara uyulmaması durumunda BOTAŞ Kentgaz'a ceza uygulamadığından Kentgaz da bize ceza uygulamamıştır. Sonuç olarak gaz çekiş miktarının katı sınırlar dahilinde bir sene önceden belirlenmesindeki güçlük ve bu miktara uyulamaması durumunda ceza uygulanması bizi zor durumda bırakmaktadır.*

180 *İzmirgaz, sözleşmede yazdığı şekilde tarafımızdan iki aylık tüketim bedeli kadar teminat istemektedir. Önceden bir aylık uygulanan bu miktar, sonradan iki aya çıkarılmıştır. Bu teminatın niteliğini İzmirgaz kendisi tespit etmiş ve teklif ettiğimiz ucuz alternatifleri kabul etmemiştir. Bize göre, bu teminatın alınması şart ise en fazla bir aylık olmalıdır. Bu husustaki taleplerimiz İzmirgaz nezdinde kabul görmemiştir.*

190 *Son olarak şunu belirtmek istiyoruz ki İzmirgaz, aramızdaki sözleşmeyi müzakere etmemize izin vermeden sözleşme koşullarını tek taraflı olarak belirlemektedir. İzmirgaz tek gaz sağlayıcısı olduğundan bizim bu sözleşme koşullarını kabul etmek dışında bir seçeneğimiz yoktur. Özellikle yıllık çekiş miktarlarını belirlemek çok zor olduğundan belirli yüzdeler dahilinde revize yapabilmemiz gerektiği halde İzmirgaz ile bunu müzakere edemediğimizden sözleşmeyi mevcut haliyle kabul etmek zorunda kaldık. Halbuki sözleşmeyi müzakere edebilmeliydik."*

09-01/2-2

2.12.2008 tarihinde tutanağa bağlanan bu şikayetler, Kardemir'in Kurum kayıtlarına 5.9.2008 tarih, 5857 sayı ile giren şikayet başvurusunda yer verdiği şikayetlerle büyük ölçüde örtüşmekle birlikte, Kardemir'in ilk şikayetinde yer alan İzmirgaz'ın azami çekiş miktarının aşılması gerekçesiyle bazı müşterilere ceza uygularken bazılarını uygulamayarak ayrımcılık yaptığı yönündeki şikayeti, 2.12.2008 tarihindeki görüşmede teşebbüs yetkilileri tarafından ifade edilmemiştir. Ancak bu şikayete ilişkin olarak Kardemir'in, 18.12 2008 tarih 8215 sayıyla Kurum kayıtlarına giren yazısıyla ek açıklamada bulunmuş ve bu konunun da önaraştırma kapsamında değerlendirilmesi talep edilmiştir. Tüm bu görüşme ve yazışmalar çerçevesinde Kardemir tarafından şikayet konusu yapılan hususlar şu şekilde sıralanabilir:

- İzmirgaz'ın kendilerinden yıllık çekiş miktarlarını talep etmesi ve azami çekiş miktarının aşılması nedeniyle ceza uygulaması,
- İzmirgaz'ın azami çekiş miktarının aşılması nedeniyle bazı müşterilerine ceza uygularken bazılarını bu cezayı uygulamayarak ayrımcılık yapması,
- İzmirgaz'ın doğalgaz müşterileriyle yaptığı sözleşmeleri müzakere etmemesi ve tek taraflı olarak dayatması,
- İzmirgaz'ın gereğinden fazla teminat istemesi.

İzmirgaz'da yapılan yerinde inceleme kapsamında Kardemir'in müşteri dosyası incelenmiş ve aşağıdaki bulgular tespit edilmiştir:

- 1- İzmirgaz 23.2.2007, 13.3.2008 ve 25.10.2008 tarihli yazılarla Kardemir'den her bir yeni döneme yönelik olarak gaz çekiş miktarlarını talep etmiştir. İncelenen dosyada Kardemir'in bu yazılardan ilk ikisine ilişkin olarak İzmirgaz'a bildirimde bulunarak gaz çekiş planlamasını sunduğu görülmüştür.

Kardemir, 2008 yılı için bildirdiği çekiş miktarlarına yönelik olarak çeşitli tarihlerde revizyon talebinde bulunmuştur. Bu revizyon talepleri ve İzmirgaz'ın revizyon taleplerine yaklaşımı aşağıdaki tabloda özetlenmektedir:

Tablo 1:Kardemir'in Revizyon Talepleri

Revizyon Talep Tarihi	Revizyon Talebinin Niteliği Ve Gerekeçesi	İzmirgaz'ın Cevabı
6.2.2008	<u>Yukarıya doğru revizyon talebi</u> Kapasite artışına paralel olarak artan doğalgaz ihtiyacı	İncelenen dosya ve mevcutunda ve İzmirgaz'dan istenen belgeler arasında bulunmamıştır.
10.3.2008	<u>Yukarıya doğru revizyon talebi</u> Kapasite artışına paralel olarak artan doğalgaz ihtiyacı (6.2.2008 tarihindeki talebin yinelenmesi)	İncelenen dosya ve mevcutunda ve İzmirgaz'dan istenen belgeler arasında bulunmamıştır.
20.8.2008	<u>Aşağıya doğru revizyon talebi</u> Kapasite artışındaki aksaklıklar ve küresel kriz etkileri nedeniyle azalan doğalgaz ihtiyacı	25.8.2008 tarihinde İzmirgaz tarafından kabul edilmiştir.
27.10.2008	<u>Aşağıya doğru revizyon talebi</u> Küresel kriz nedeniyle siparişlerin azalması, bu nedenle azalan doğalgaz ihtiyacı	30.10.2008 tarihinde İzmirgaz tarafından reddedilmiştir.
31.10.2008	<u>Yukarıya doğru revizyon talebi</u> Alınan ilave siparişler nedeniyle artan doğalgaz ihtiyacı	3.11.2008 tarihinde İzmirgaz tarafından reddedilmiştir.

2- İzmirgaz tarafından gönderilen 11.8.2008 tarihli yazıyla, Kardemir'in bir önceki sözleşme dönemi olan 1.5.2007 – 30.4.2008 tarihleri arasındaki dönem için bildirimde bulunduğu miktarın üzerinde gaz çekişi gerçekleştirdiğinden bahisle fazla çekilen miktara %25 zamlı tarife uygulanmış ve buna ilişkin olarak düzenlenen (.....) YTL tutarındaki "AZAMI ÇEKİŞİ GEÇİŞ FATURASI", bu yazıyla beraber Kardemir'e gönderilmiştir.

Kardemir bu uygulamaya yönelik itirazını öncelikle noter kanalıyla 19.8.2008 tarihinde İzmirgaz'a, daha sonra 22.8.2008 tarihinde EPDK'ya ve son olarak da 8.10.2008 tarihinde İzmir Asliye Ticaret Mahkemesi'ne taşımıştır. Kardemir'in noter kanalıyla gerçekleştirdiği itiraza cevaben İzmirgaz, söz konusu uygulamanın hukuki olduğuna yönelik cevabi yazıyı yine noter kanalıyla Kardemir'e göndermiştir.

Diğer yandan EPDK, konuya ilişkin olarak 16.9.2008 tarihli yazı ile İzmirgaz'dan açıklama istemiş ve İzmirgaz'ın 23.9.2008 tarihli cevabi yazısını müteakip 16.10.2008 ve 24.11.2008 tarihli yazılar ile söz konusu uygulamanın 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'na, Tarifeler Yönetmeliği'ne ve ihale şartnamesinin bir parçası olan Teklif Form'unda yer alan İzmirgaz'ın taahhütlerine aykırı olduğunu, bu nedenle iptal edilerek teşebbüslerden alınan bedellerin geri ödenmesi gerektiğini bildirmiştir. EPDK ayrıca, benzer uygulamalara maruz kalan diğer müşteriler açısından da uygulamanın düzeltilmesi ve tüm sözleşmelerin buna uygun bir şekilde tadil edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kardemir'in Konuyla ilgili olarak Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açtığı dava ise henüz sonuçlanmamıştır.

İzmirgaz yöneticileriyle yerinde inceleme kapsamında yapılan görüşmede, teşebbüs yetkilileri uyuşmazlık konusu olan uygulamanın hukuki ve sözleşmesel olduğunu ve EPDK ile aynı görüşte olmadıklarını, ayrıca EPDK'nın kendilerine gönderdiği yazıya karşı yargıya başvuracaklarını şifahen ifade etmişlerdir.

3- Kardemir'in azami çekiş miktarının aşılması nedeniyle İzmirgaz tarafından bazı müşterilere ceza uygulanırken bazılarında uygulanmayarak ayrımcılık yapıldığı yönündeki şikayete ilişkin tespitlere "Diğer Sanayi Müşterilerine İlişkin Tespitler" başlığı altında yer verilmiştir.

4- Gerek şikayetçiler gerekse doğalgaz kullanan diğer sanayi müşterileriyle yapılan görüşmelerde, teşebbüs yetkilileri İzmirgaz ile yaptıkları sözleşmeleri imzalamak zorunda olduklarını, İzmirgaz tarafından kendilerine sözleşme maddelerini müzakere etme hakkı tanınmadığını ve sözleşmenin tek taraflı bir şekilde düzenlenerek imzalandığını ifade etmiştir.

5- Kardemir'in teminat uygulamasına ilişkin olarak İzmirgaz'dan iki farklı talebi olduğu görülmektedir. Bunlardan bir tanesi klasik teminat mektubu yerine bankalarca uygulanan "Doğrudan Borçlanma Sistemi" yöntemiyle güvence sorununun çözülmesi talebidir. İzmirgaz, çalıştığı bankalarla yaptığı görüşmelerin olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. İzmirgaz'ın diğer talebi ise, teminat mektubu bedelinin karşılık geldiği doğalgaz tüketim miktarına yöneliktir. İzmirgaz, halihazırda iki aylık doğalgaz tüketim miktarına karşılık gelecek değerde teminat mektubu istemektedir. Ancak Kardemir bu rakamın kendileri için yüksek bir maliyet kalemi oluşturduğunu, bu nedenle iki ay yerine bir aylık tüketim göz önünde bulundurularak teminat vermeyi talep etmiştir. İzmirgaz, Kardemir'in bu talebini reddetmiş ve söz konusu teminat bedellerinin EPDK'nın 21.9.2006 tarih 922/7 sayılı kararına uygun bir şekilde tüm müşteriler için 60 gün olarak uygulandığını ifade etmiştir.

I.2.1.2. Anadolu Frana'ya İlişkin Olarak Yapılan Tespitler

Raportörler tarafından Anadolu Frana yetkilileri ile 3.12.2008 tarihinde, Anadolu Frana'nın İzmir'deki adresinde görüşme yapılmış ve şikayet konularına ilişkin ayrıntılı açıklama istenmiştir. Yapılan görüşmede teşebbüs yetkilileri aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

“Halihazırda Anadolu Frana olarak tütün işleme ve ticareti alanında, DB Tarımsal Enerji unvanlı ortaklığımız vasıtasıyla tarımsal enerji alanında faaliyet gösteriyoruz. Üretimimizde doğalgaza geçtiğimizde ilk doğalgaz sağlayıcımız BOTAŞ'tı. Ancak BOTAŞ'la henüz çalışmaya başlamadan İzmir bölgesindeki doğalgaz dağıtım ihalesi sonucunda İzmirgaz sağlayıcımız oldu ve İzmirgaz'dan doğalgaz alımına başladık. İzmirgaz ile aramızdaki doğalgaz alım sözleşmesini imzalarken bu sözleşmeyi müzakere etmemize olanak sağlanmadı.

2007 yılı için tütün ve tarımsal enerji faaliyetlerimizi dikkate alarak doğalgaz çekiş projeksiyonumuzu hazırlayıp sözleşmemiz gereği bu projeksiyonumuzu İzmirgaz'a sunduk. Esasen bizim faaliyetlerimiz açısından bu şekilde bir planlama yapmak oldukça zordur. İşimizin doğası gereği bu planlamadan sapma olması olasıdır. Bizim gibi pek çok sanayi kuruluşu için bu tarz planlamalar yapılması güçtür. Bu nedenle bir çok sanayi kuruluşu üretimini kayıt altına almaktan kaçınmak amacıyla doğalgaz yerine alternatif enerji kaynaklarına yönelmektedir ve böyle giderse bu yönelim artacaktır. İzmirgaz bu uygulaması sanayiye zarar vermektedir.

2007 yılı içinde tarımsal enerji faaliyetlerimizde EPDK'nın lisanslamasından kaynaklanan gecikmelerden dolayı doğalgaz çekişimizin bu planlamadaki rakamların altında olacağını fark ettik. Bunun üzerine İzmirgaz'a revizyon talebinde bulunduk. Ancak bu talep İzmirgaz tarafından kabul görmedi. Revizyon için mücbir sebep bulunması gerektiği bize söylendi. Kendilerine çözüm ve uzlaşma için çeşitli alternatifler sunmamıza rağmen İzmirgaz kullanmadığımız gazı bize fatura etti ve faturanın ödenmemesi halinde gazın kesileceğine ve teminat mektubunun kullanılacağına dair telkinde bulundu. Biz faturayı ödedik ve konuyu yargıya, EPDK'ya ve Rekabet Kurumu'na taşımaya karar verdik. İzmirgaz pek çok konuda bizlere katı davranmaktadır.

Ayrıca, BOTAŞ'la 2006 yılı için yaptığımız sözleşmede, 2006 yılı Haziran ayından itibaren 2007 yılının altıncı ayının sonuna kadar herhangi bir alım taahhüdünde bulunma yükümlülüğü bulunmuyordu. Biz bu durumun İzmirgaz'la yaptığımız sözleşme açısından da geçerli olması gerektiğini İzmirgaz'a ilettik, ancak bu görüşümüz de kabul görmedi. 2008 yılı için (.....) metreküp'lük bir taahhütte bulunduk.”

Raportörlerin teşebbüs yetkilileri ile yaptığı görüşme ve şikayet başvurusu çerçevesinde Anadolu Frana tarafından şikayet konusu yapılan hususlar aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- İzmirgaz'ın kendilerinden yıllık çekiş miktarlarını istemesi ve haklı gerekçeler sunulmasına rağmen revizyon taleplerini kabul etmemesi,
- Bildirilen doğalgaz çekiş rakamlarının altında kalındığı gerekçesiyle aradaki farkın %80'inin fatura edildiği,
- İzmirgaz'ın doğalgaz müşterileriyle yaptığı sözleşmeleri müzakere etmemesi ve tek taraflı olarak dayatması.

Raportörler tarafından İzmirgaz'da yapılan yerinde inceleme kapsamında Kardemir'in müşteri dosyası incelenmiş ve aşağıdaki bulgular tespit edilmiştir:

- 1- İzmirgaz 3.7.2006, 18.12.2006, 19.11.2007 ve 24.11.2008 tarihli yazılarla Anadolu Frana'dan her bir yeni döneme yönelik olarak gaz çekiş miktarlarını talep etmiştir. İncelenen dosyada Anadolu Frana'nın bu yazılara büyük ölçüde cevap verdiği görülmüştür.

Anadolu Frana yetkilileri ile yapılan görüşmede teşebbüs yetkilileri, 2007 yılında İzmirgaz'dan doğalgaz çekiş miktarlarının düşürülmesine yönelik olarak revizyon talebinde bulduklarını ancak İzmirgaz'ın bu taleplerini kabul etmediğini ifade etmiştir.

- 2- İzmirgaz tarafından gönderilen 11.3.2008 tarihli yazıyla, Anadolu Frana'nın bir önceki sözleşme dönemi olan 1.1.2007 – 31.12.2007 tarihleri arasındaki dönem için bildirimde bulunduğu miktarın altında gaz çekişi gerçekleştirdiğinden bahisle, (.....) YTL tutarındaki ceza faturası Anadolu Frana'ya gönderilmiştir.

Anadolu Frana noter kanalıyla gönderdiği 18.3.2008 tarihli yazıyla bu faturaya itiraz etmiştir. Anadolu Frana itiraz yazısında, alım taahhüdünün altında kalınmasını açıklayan mücbir sebepler bulunmasına rağmen bu uygulamanın gerçekleştirilmesinin haksız olduğunu ve söz konusu uygulamanın enerji ve rekabet mevzuatına aykırı olduğunu ifade etmiştir. Ancak İzmirgaz 31.3.2008 tarihinde gönderdiği cevabi yazıyla, Anadolu Frana'nın sunduğu gerekçeleri kabul etmemiş, söz konusu faturanın ödenmesi gerektiğini bildirmiştir.

Dosya mevcudundaki belgelerden Anadolu Frana'nın konuyu ayrıca İzmir Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava konusu yaptığı da görülmüştür.

- 3- Gerek şikayetçiler gerekse doğalgaz kullanan diğer sanayi müşterileriyle yapılan görüşmelerde teşebbüs yetkilileri, İzmirgaz ile yaptıkları sözleşmeyi imzalamak zorunda kaldıklarını, İzmirgaz tarafından kendilerine sözleşme maddelerini müzakere etme hakkı tanınmadığını ve sözleşmenin tek taraflı bir şekilde düzenlenerek imzalandığını ifade etmiştir.

I.2.2. Diğer Sanayi Müşterilerine İlişkin Tespitler

I.2.2.1. Ceza Uygulanan Diğer Müşterilere Yönelik Tespitler

İzmirgaz'da yapılan yerinde inceleme kapsamında incelenen müşteri dosyalarından elde edilen bilgiler ile İzmirgaz tarafından gönderilen ek bilgi ve belgelerden, İzmirgaz'ın Kardemir ve Anadolu Frana dışında dokuz sanayi müşterisine daha, çekiş miktarlarına bağlı olarak ceza uyguladığı görülmüştür. Ceza uygulanan teşebbüsler ile cezaların gerekçesi ve miktarlarına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 2: 2007 ve 2008 Yıllarında Azami Çekiş Miktarını Aşma ya da Asgari Çekiş Miktarının Altında Kalma Nedeniyle İzmirgaz Tarafından Ceza Uygulanan Sanayi Müşterileri

Müşteri	Ceza Türü	Fatura Tutarı (YTL)
(.....)	Asgari Çekiş Miktarının Altında Kalma	(.....)
Anadolu Frana	Asgari Çekiş Miktarının Altında Kalma	(.....)
(.....)	Asgari Çekiş Miktarının Altında Kalma	(.....)
(.....)	Azami Çekiş Miktarını Aşma	(.....)
(.....)	Azami Çekiş Miktarını Aşma	(.....)
Kardemir Haddecilik	Azami Çekiş Miktarını Aşma	(.....)
(.....)	Azami Çekiş Miktarını Aşma	(.....)
(.....)	Azami Çekiş Miktarını Aşma	(.....)
(.....)	Azami Çekiş Miktarını Aşma	(.....)
(.....)	Azami Çekiş Miktarını Aşma	(.....)

Zümrüt Tekstil	Azami Çekiş Miktarını Aşma	18.662
----------------	----------------------------	--------

Tablodan görüleceği üzere, 2007 ve 2008 yılları içerisinde İzmirgaz'ın sanayi tipi abonelerinden 11'i ceza uygulamasına maruz kalmıştır. Bu abonelerden 3 tanesi (....., Anadolu Frana ve) asgari çekişin altında kaldıkları gerekçesiyle cezalandırılırken, diğer 8'i (.....,, Kardemir Haddecilik,,,,,) ise azami çekiş miktarını aştıkları için İzmirgaz tarafından cezalandırılmıştır.

370 Ceza uygulamasına muhatap olan teşebbüslerden (.....) ve (.....) ile önaraştırma kapsamında görüşme yapılmıştır. (.....)'la yapılan görüşmede teşebbüs yetkilisi, raportörlere, İzmirgaz'ın yıllık çekiş miktarlarını talep etmesinin kendilerini zor durumda bıraktığını, zira gerçekleştirdikleri faaliyet açısından bu rakamların öngörülebilmesinin zor olduğunu, nitekim 2007 yılı içindeki dönem için İzmirgaz'a bildirdikleri çekiş rakamını farkında olmadan aştıklarını, İzmirgaz'ın kendilerine herhangi bir uyarı ya da hatırlatmada bulunmadan ceza uyguladığını ifade etmiştir.

380 Diğer yandan (.....)'le yapılan telefon görüşmesinde teşebbüs yetkilisi, yıllık gaz alımlarını önceden tespit edebilmek imkansız olduğu halde İzmirgaz'ın kendilerini bu konuda bildirim yapmaya zorladığını, 2007 yılında bildirdikleri rakamı aştıkları gerekçesiyle kendilerine ceza uyguladığını, bu uygulamadan rahatsız olsalar da İzmirgaz ile sözleşme imzalamaktan başka bir tercihlerinin olamayacağını ifade etmiştir.

I.2.2.2. Revizyon Taleplerine İlişkin Tespitler

İzmirgaz tarafından gönderilen bilgilerden, sanayi tipi müşterilerin doğalgaz çekiş miktarlarına ilişkin olarak çeşitli tarihlerde revizyon talebinde bulunduğu görülmektedir. Aşağıdaki tablolarda revizyon talebinde bulunan müşteriler, revizyon taleplerinin gerekçesi ve İzmirgaz revizyon taleplerine verdiği cevaplar özetlenmektedir:

Tablo 3: Aşağıya Doğru Revizyon Talepleri

Revizyon Talebinde Bulunan Teşebbüs	Revizyon Talebinin Gerekçesi	İzmirgaz'ın Cevabı
(.....)	Üretimde azalma	Red
(.....)	Bakım - onarım	Red
(.....)	Ekonomik kriz	Red
(.....)	Ekonomik kriz	Red
(.....)	Bakım - onarım	Red
Kardemir (27.10.2008)	Ekonomik kriz	Red
Kardemir (20.8.2008)	Ekonomik kriz, üretimde aksama	Kabul
(.....)	Üretimde aksama	Kabul
(.....)	Ekonomik Kriz	Red
(.....)	Üretim döneminin sonlanması	Red

Tablo 4: Yukarıya Doğru Revizyon Talepleri

Revizyon Talebinde Bulunan Teşebbüs	Revizyon Talebinin Gerekçesi	İzmirgaz'ın Cevabı
(.....)	Belirtilmemiş	Kabul
(.....)	Belirtilmemiş	Kabul
(.....)	Belirtilmemiş	Kabul
Kardemir (31.10.2008)	Üretim Artışı	Red
(.....)	Üretim Artışı	Kabul
(.....)	Üretim Artışı	Kabul
(.....)	Üretim Artışı	Kabul
(.....)	Belirtilmemiş	Kabul

(.....)	Belirtilmemiş	Kabul
(.....)	Belirtilmemiş	Kabul

Yukarıdaki tablolardan İzmirgaz'ın yukarıya doğru revizyon taleplerini büyük ölçüde kabul ettiği, aşağıya doğru revizyon taleplerine ise olumsuz yaklaştığı anlaşılmaktadır. Revizyon talepleri konusunda İzmirgaz'ın izlediği bu yaklaşımın İzmirgaz'ın toplam gaz talebini artıracak kuşkusuzdur. Zira yukarıya doğru revizyon talepleri kabul edilirken, nihai yıllık dengelemenin sağlanabilmesi açısından, aşağıya doğru revizyonlarında kabul edilmesi, İzmirgaz'ın BOTAŞ'a karşı taahhütlerinin yerine getirebilmesi açısından rasyonel bir tercih olacaktır. Ancak İzmirgaz'ın bu doğrultuda hareket etmeyerek yalnızca yukarıya doğru revizyonlara olanak sağlaması toplam gaz satışını artırma güdüsüne hizmet etmektedir. Bu noktada İzmirgaz'ın müşterilerin gaz çekişlerini disipline etmesinin ve bu amaçla ceza uygulamaları gerçekleştirmesinin, BOTAŞ'a karşı yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla yapıldığını söylemek güçtür.

1.2.2.3. Ayrımcılık İddialarına İlişkin Tespitler

Kardemir'in iddiaları arasında bulunan, İzmirgaz'ın alım taahhütlerine bağlı ceza uygulamalarını bazı müşterilere uygularken bazılarına göndermeyerek ayrımcılık yaptığı konusuna yönelik olarak yerinde incelemede elde edilen bilgi ve belgeler ile İzmirgaz'dan gelen ek bilgiler çerçevesinde herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır. Söz konusu bilgi ve belgelerden, İzmirgaz'ın asgari alım taahhüdünün altında kalan ya da azami alım miktarının üstünde alım yapan tüm sanayi tipi müşterilerine yönelik ceza uygulaması gerçekleştirdiği görülmektedir.

1.3. Hukuki Değerlendirme

1.3.1. 4646 sayılı Kanun Açısından Yapılan Değerlendirme

Doğal gaz piyasasına ilişkin faaliyetler, 4646 sayılı Kanun uyarınca ithalat, iletim, doğal gazın depolanması, toptan satış ve doğal gazın şehir içi dağıtımı şeklinde ayrılmıştır. Kanun'un Tanımlar başlıklı 3. maddesinde dağıtım, doğal gazın müşterilere teslim edilmek üzere mahalli gaz boru hattı şebekesi ile nakli ve perakende satışı olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede İzmirgaz'ın faaliyet alanını, "doğal gazın şehir içi dağıtım ve perakende satışı" oluşturmaktadır.

Doğal gazın nihai tüketiciye satışında biri "*serbest tüketici*" ve diğeri "*serbest olmayan tüketici (abone)*" olmak üzere iki farklı müşteri grubu bulunmaktadır. 4646 sayılı Kanun'a göre;

*"serbest tüketici: yurt içinde herhangi bir üretim şirketi, ithalat şirketi, dağıtım şirketi veya toptan satış şirketi ile doğal gaz alım-satım sözleşmesi yapma serbestisine sahip gerçek veya tüzel kişi"*yi,

*"serbest olmayan tüketici (abone): doğal gazı kendi kullanımı için dağıtım şirketlerinden almak zorunda olan gerçek veya tüzel kişi"*yi

ifade etmektedir. 4646 sayılı Kanun uyarınca doğalgaz dağıtım şirketlerinin (ve bu çerçevede İzmirgaz'ın) lisanslarında tanımlanan dağıtım bölgesi içindeki serbest olmayan tüketicilere, eşdeyişle abonelere gerçekleştirdikleri perakende satışlar bakımından tekel konumunda oldukları görülmektedir.

Mevcut dosya özelinde İzmirgaz'ın şikayete konu eylemleri, esas olarak, serbest olmayan tüketicilere gerçekleştirdiği perakende satışlara ilişkindir. Bu doğrultuda, konunun 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine geçmeden önce, doğalgaz dağıtım şirketlerinin perakende satış fiyatı ve tarifelerinin 4646 sayılı Kanun

440 ve ikincil mevzuat kapsamında ne şekilde düzenlendiğinin incelenmesi yerinde olacaktır.

1.3.1.1. 4646 Sayılı Kanun ve İlgili Mevzuat Kapsamında Perakende Satış Tarifeleri

4646 sayılı Kanun'un "Tarifeler" başlıklı 11. Maddesinin 4. bendi şu şekildedir:

"4) Perakende Satış Tarifesi: (...) Dağıtım şirketlerinin birim gaz alım fiyatı, birim hizmet bedeli, amortisman bedelleri ve diğer faktörlerden meydana gelecek olan perakende satış fiyatları ve tarife esasları Kurumca belirlenir. Belirlenen perakende satış fiyatları dışında tüketicilerden herhangi bir ad altında ücret talep edilemez. (...)"

450 Söz konusu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, doğalgaz dağıtım şirketlerinin tüketicilerden alabileceği bedeller düzenlemeye tabi olup EPDK tarafından belirlenmekte ve belirlenen satış fiyatları dışında tüketicilerden herhangi bir ücret talep edilmesine cevaz verilmemektedir. EPDK'nın söz konusu bedelleri nasıl belirleyeceğine ilişkin husus ise öncelikli olarak yine 11. maddenin 3. fıkrasında düzenlenmektedir:

"Bu maddede belirtilen esaslar doğrultusunda Kurum, bütün tarife türleri için tarifeler yönetmeliği hazırlar. Bu yönetmelik çerçevesinde, ilgili tüzel kişilerce tarife önerileri hazırlanır ve Kuruma sunulur. Kurum ilgili tüzel kişilerin mali verileri ve tarife önerileri ile piyasa verilerinden hareketle tarifeleri belirler. İlgili tüzel kişiler, Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygular. (...)"

460 Anılan fıkra uyarınca çıkarılan Doğalgaz Piyasası Tarifeler Yönetmeliği (Tarifeler Yönetmeliği) incelendiğinde, perakende satış fiyatı tarifelerinin 14. maddede düzenlendiği görülmektedir. Buna göre,

"Perakende satış fiyatı; birim doğal gaz alım fiyatı, birim hizmet ve amortisman bedelleri ile diğer faktörlerden oluşur.

Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliğine göre dağıtım lisansı verilecek tüzel kişilerin tarifelerinin hesaplanmasında ihalede teklif etmiş oldukları abone bağlantı, birim hizmet ve amortisman bedelleri dikkate alınır.

Dağıtım şirketleri Kurul tarafından onaylanan perakende satış fiyatının dışında tüketicilerden herhangi bir ad altında ücret talep edemez. (...)"

470 Tarifeler Yönetmeliği'nin söz konusu maddesine göre, tüketicilere uygulanacak perakende satış fiyatı, maddede sınırlı olarak sayılan kalemler dışında başka bir unsur içeremeyecektir. 4646 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenen dağıtım ihaleleri neticesinde dağıtım lisansı alanlar bakımından tarifelerin hesaplanmasında ihalede teklif edilen birim hizmet ve amortisman bedellerinin dikkate alınacağı ise açıkça zikredilmiştir.

480 Nitekim Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun perakende satış tarifelerine ilişkin olarak almış olduğu 27.12.2005 tarih, 616 sayılı kararında, (İzmirgaz gibi) Kurum'un yaptığı ihale sonucunda doğalgaz dağıtım ihalesi alan şirketlerin "abonelere uygulayacakları birim hizmet ve amortisman bedelinin ihalede belirlenen birim hizmet ve amortisman bedelini geçemeyeceği", abonelere uygulanacak perakende satış fiyatının ise "Özel Tüketim Vergisi dahil doğal gaz alım fiyatına ihalede belirlenen birim hizmet ve amortisman bedelinin ilavesiyle bulunan fiyatı geçemeyeceği" belirtilmektedir. Özetle, 4646 sayılı Kanun ve Tarifeler Yönetmeliği çerçevesinde dağıtım şirketleri tarafından uygulanacak perakende satış fiyatlarının üst sınırı, EPDK tarafından, gaz alım bedeline ihalede teklif edilen birim hizmet ve amortisman bedelinin eklenmesiyle oluşan fiyat olarak belirlenmiş durumdadır.

Anılan kararın 7. maddesinde, *“Tarifelerde, bu Kararda belirtilenlerin dışında herhangi bir unsur yer alamaz”* ifadesine yer verilerek, 4646 sayılı Kanun ve Tarifeler Yönetmeliği’ndeki perakende satış fiyatlarına ilişkin sınırlayıcı hüküm tekrarlanmıştır. 490 Bütün bu düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, doğalgaz piyasasına ilişkin mevzuatın, dağıtım şirketlerinin uygulayacağı perakende satış fiyatlarının belirlenen sınırların dışına çıkmaması yönünde özel bir vurgusu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Bütün bu açıklamalar çerçevesinde geline nokta, İzmirgaz’ın şikayete konu eylemlerinin genel olarak doğalgaz piyasasına ilişkin mevzuat ile ve özel olarak söz konusu mevzuatın perakende satış fiyatlarına ilişkin düzenlemeleri ile ne derece uyumlu olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, mevzuat genel olarak incelendiğinde, asgari alım taahhüdünün altında kalınması veya azami alım miktarının üzerine çıkılması sebebiyle dağıtım şirketinin tüketicilere cezai yaptırım uygulayıp uygulayamayacağına ilişkin açık bir hükmün mevcut olmadığı görülmektedir. Bir başka deyişle, doğalgaz piyasasına ilişkin mevzuat, genel olarak, dağıtım şirketlerinin bu yönde ceza uygulayabileceklerine ilişkin açık bir yetki tanımamakta, ancak böyle bir eylemi açıkça da yasaklamamaktadır. Dolayısıyla, İzmirgaz’ın eylemlerinin doğalgaz mevzuatı ile uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi, söz konusu eylemlerin perakende satış fiyatına ilişkin düzenlemeler kapsamında nasıl ele alındığına bağlı olacaktır. Daha açık bir ifadeyle, İzmirgaz’ın şikayete konu ceza uygulamaları ile perakende satış fiyatına ilişkin düzenlemeleri ihlal edip etmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. 510

Tam da bu noktada, doğrudan konuya ilişkin olarak EPDK tarafından İzmirgaz’a gönderilen iki yazının incelenmesi yerinde olacaktır. Anılan yazılardan, Rekabet Kurumu’na intikal eden şikayetlerin aynı esnada EPDK’ya da iletildiği anlaşılmakta ve EPDK’nın doğalgaz piyasasına ilişkin mevzuat ve ihale şartnamesi çerçevesinde İzmirgaz’ın şikayete konu cezai yaptırımlarını değerlendirmeye tabi tuttuğu görülmektedir. 16.10.2008 tarih ve 147 sayılı ilk yazıda, EPDK, azami yıllık çekiş miktarının üzerine çıkılması sebebiyle İzmirgaz tarafından Kardemir’e uygulanan cezanın 4646 sayılı Kanun’un 11. maddesinin birinci fıkrasının 4. bendi ve Tarifeler Yönetmeliği’nin 14. maddesi çerçevesinde mevzuata aykırı olduğu değerlendirmesini yapmış ve Doğalgaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği’nin (Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği) 38. maddesinde yer alan *“Dağıtım şirketi ile aboneler veya serbest tüketiciler arasında yapılacak sözleşmelerde, ilgili mevzuata aykırı hükümler yer alamaz.”* hükmünü gerekçe göstererek cezai yaptırıma ilişkin sözleşme maddesinin geçerli olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. EPDK’ya göre, İzmirgaz’ın uyguladığı ceza, mevzuata aykırı olduğu gibi, İzmirgaz’ın ihale şartnamesinin parçası olan Teklif Formu’nun 4. maddesi gereği bulunduğu *“abonelerden ilgili mevzuatta belirtilen bedeller haricinde her ne ad altında olursa olsun hiçbir bedel talep etmeyeceğine”* dair taahhüdün yerine getirilmemesi anlamına da gelmektedir. EPDK bu değerlendirmelerin ardından, mevzuat hükümlerine ve ihale şartnamesine aykırı bulunan uygulamanın gerek Kardemir gerekse diğer olası müşteriler bakımından iptal edilmesi ve tip sözleşmelerin bu nevi şartlar içermeyecek şekilde tadil edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. 520 530

Yine EPDK tarafından İzmirgaz’a gönderilen 24.11.2008 tarih ve 632 sayılı yazıda, bu defa İzmirgaz’ın asgari alım taahhüdüne ilişkin ceza uygulamalarına değinilmiş ve tıpkı azami çekiş miktarının aşılması neticesinde uygulanan ceza gibi, asgari alım

540 taahhüdünü yerine getiremeyen tüketicilere yönelik ceza uygulamasının da mevzuata aykırı olduğu değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme neticesinde EPDK, bu şekilde uygulanan cezaların geri ödenmesi, uygulamanın sonlandırılması ve sözleşmelerin değiştirilmesi gerektiğini İzmirgaz'a bildirmiştir.

Özetle, EPDK'nın değerlendirmesinin, şikayet konusu ceza uygulamalarının mevzuatın perakende satış tarifelerine ilişkin düzenlemelerini ihlal ettiği yönünde olduğu görülmektedir.

1.3.1.2. Güvence Bedeline İlişkin Şikayet

550 Şikayetçilere ilişkin önceki bölümde de yer verildiği üzere, önaraştırma döneminde yapılan görüşmede Kardemir yetkilileri tarafından şikayet başvurularında yer verilen hususlara ilaveten İzmirgaz'ın talep ettiği teminatın şekline ve miktarına ilişkin bir şikayet de dile getirilmiştir. Söz konusu şikayetin değerlendirilmesi için öncelikli olarak Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'nin incelenmesi gerekmektedir.

Anılan yönetmeliğin 38. maddesinde *"Abonelik sözleşmesi; iç tesisatın onayını müteakip gerekli belgelerin dağıtım şirketine ibrazından ve ilgili mevzuat çerçevesinde belirlenmiş güvence bedelinin tahsilinden sonra imzalanır."* denilmekte, "Güvence Bedeli" başlıklı 39. maddesinde ise şu hükümlere yer verilmektedir:

560 *"Dağıtım şirketi, alacaklarını garanti altına alabilmek amacıyla, mekanik sayaç kullanan abonelerden abonelik sözleşmesinin imzalanması sırasında bir defaya mahsus olmak üzere güvence bedeli alabilir. (...)*

Güvence bedelleri ile bunların hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar, her yıl tarife önerisi ile birlikte dağıtım şirketi tarafından Kuruma önerilir ve Kurul tarafından belirlenir.

Mal ve/veya hizmet üretim amaçlı doğal gaz kullanan aboneler ile serbest tüketiciler güvence bedeli olarak nakit yerine banka kesin teminat mektubu da verebilir."

570 EPDK'nın 21.9.2006 tarih, 922/7 sayılı kararı uyarınca ise mal ve hizmet üretim amaçlı doğal gaz kullanan abonelerden alınacak güvence bedeli için üst sınır, abonenin 2 aylık maksimum tüketimi karşılığı doğal gaz bedelini geçemeyecek şekilde düzenlenmiştir. Anılan karar ve yönetmeliğin ilgili hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, konunun 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine yer olmadığı görülmektedir.

1.3.2. 4054 sayılı Kanun Açısından Yapılan Değerlendirme

1.3.2.1. İzmirgaz'ın Ayrımcılık Yaptığı İddiasına İlişkin Değerlendirme

580 Şikayetçilerin ilk iddiası İzmirgaz'ın ayrımcılık yaptığı ve sanayi abonelerinin bazılarına alım taahhütlerine ilişkin cezaları uygulamadığı iddiasıdır. Önaraştırma kapsamında bölgedeki sanayi aboneleri ile yapılan görüşmelerden, İzmirgaz'ın söz konusu alım taahhütlerini tüm sanayi abonelerinden topladığı ve bunların ihlali halinde de ayırım yapmadan bütün sanayi abonelerinden anılan bedelleri tahsil ettiği anlaşılmaktadır. İzmirgaz'da yapılan yerinde incelemede sanayi aboneleri ile yapılan sözleşmelerin standart şekilde düzenlendiği ve bütün sözleşmelerde alım taahhütlerine ilişkin anılan hükümlerin bulunduğu tespit edilmiştir. Ayrıca söz konusu taahhütlere uyulmaması halinde uygulanan para cezaları konusunda da İzmirgaz'ın herhangi bir ayrımcı eylemi tespit edilememiştir.

I.3.2.2. İzmirgaz'ın Hakim Durumunu Kötüye Kullandığına İlişkin Değerlendirme

590 Öneri araştırma konusu şikayetlerden en önemlisi İzmirgaz'ın kendi bölgesindeki sanayi tipi abonelerle arasındaki doğalgaz satış sözleşmelerinde yer alan alım taahhütleri ile ilgilidir. İzmirgaz yukarıdaki bölümlerde de ayrıntılı olarak açıklandığı gibi sanayi aboneleriyle yaptığı sözleşmelere koyduğu çeşitli hükümlerle gelecek yıla ilişkin bir alım miktarı belirlemeye çalışmakta ve bu miktarın altında ya da üstünde çekim yapan abonelere ise çeşitli oranlarda para cezası uygulamaktadır.

600 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu ve ilgili ikincil mevzuat uyarınca şehir içi doğalgaz dağıtım faaliyetini yürüten dağıtım şirketinin verdiği hizmetlere karşılık alacağı bedellerin ne olacağı açıkça düzenlenmiştir. Önceki bölümlerde de ifade edildiği gibi İzmirgaz'ın alım taahhütleri uyarınca sanayi abonelerine uyguladığı cezalar bunlar arasında yer almamaktadır. Söz konusu hükümler uyarınca dağıtım şirketi tüketicilerden herhangi bir ad altında mevzuatta belirtilenler dışında herhangi bir ücret talep edemeyeceği de düzenlenmiştir. Ayrıca yukarıda da ifade edildiği üzere EPDK tarafından İzmirgaz'a gönderilen ilgili yazılarla da anılan mevzuat hükümlerine ek olarak İzmirgaz'ın ihaleye girerken kabul ettiği ihale şartnamesi gereği söz konusu uygulamalara son verilmesi istenmiştir.

Dolayısıyla Öneri araştırma konusu doğalgaz alım taahhütleri doğalgaz piyasasına ilişkin mevzuat açısından incelenmiş ve ilgili mevzuatta İzmirgaz'a yetki tanıyan açık bir hükmün bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İzmirgaz'ın abonelerine uyguladığı alım taahhütlerinin 4054 sayılı Kanun uyarınca ihlal teşkil edip etmediği incelenmelidir.

610 İzmirgaz, Anadolu Frana ve Kardemir'in içinde bulunduğu İzmir, Aliağa, Kemalpaşa, Menemen, Torbalı, Tire, Menderes, Sasalı, Sarnıç, Ulucak, Oğlananası, Görece, Koyundere, Maltepe, Ulukent, Ayrancılar, Çaybaşı, Yazıbaşı şehirlerinden oluşan dağıtım bölgesinde şehiriçi doğalgaz dağıtım işini kanuni tekel olarak yürüten teşebbüstür. Anılan coğrafi bölge içinde şehir içi doğalgaz dağıtım faaliyeti münhasıran İzmirgaz tarafından yerine getirilmektedir. Söz konusu dağıtım bölgesinde serbest tüketici olma limitinin 15 milyon metreküp olduğu dikkate alındığında, her iki şikayetçinin serbest tüketici olma hakkına ve sağlayıcısını seçme serbestisine sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla her iki şikayetçinin bulunduğu bölgedeki doğalgaz dağıtım şirketi olan İzmirgaz'ın sanayi abonelerine yapılan satışlar açısından tek sağlayıcı konumunda (tekel) olduğu ve hakim durumda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

630 Sanayi tipi abonelere İzmirgaz'ın hazırladığı doğalgaz satış sözleşmelerini imzalamalarının ardından doğalgaz bağlantısı yapılarak, doğalgaz sağlanmaktadır. Öneri araştırma kapsamında gerek şikayetçilerle gerek bölgedeki diğer sanayi aboneleri ile yapılan görüşmelerden, söz konusu Doğalgaz Satış Sözleşmelerinin İzmirgaz tarafından hazırlandığı, abonelerin doğalgaz bağlantısı yapmak için bu sözleşmeleri imzalamak zorunda olduğu anlaşılmaktadır. İzmirgaz'ın aboneler açısından tek sağlayıcı olduğu da dikkate alındığında, doğalgaz bağlantısının yapılabilmesi için sanayi abonelerinin İzmirgaz'ın sözleşmeler yoluyla kendilerine bildirdiği şartları kabul etmesi gerektiği ve anılan hükümleri müzakere etmelerinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede şikayetçilerin sözleşmelerinde yer alan alım taahhütlerine ilişkin hükümlerin taraflar arasında karşılıklı müzakereler yoluyla değil, İzmirgaz'ın bölgedeki tek sağlayıcı konumunda yani hakim durumda olması nedeniyle tek taraflı olarak belirleyerek abonelerine kabul ettirdiği kanaatine ulaşılmıştır.

İncelenmesi gereken bir diğer husus, İzmirgaz'ın da belirttiği gibi toptan doğalgaz sağlayıcısı olan BOTAŞ ile arasındaki sözleşme uyarınca alım taahhüdünde bulunmak zorunda olduğu ve cezalı duruma düşmemek için ve taleplerini planlamak amacıyla abonelerinden bu taahhütlerde bulunmasını talep etmek zorunda olduğu iddiasıdır.

640 Önaraştırma kapsamında İzmirgaz ile yapılan görüşmede; sanayi abonelerinden alım taahhütleri vermelerini istemesinin nedeninin İzmirgaz ile BOTAŞ arasındaki sözleşmede yer alan ve BOTAŞ'a vermek zorunda oldukları doğalgaz alım taahhütlerinden kaynaklandığı belirtilmiştir. İzmirgaz, gaz sağlayıcısı BOTAŞ ile arasındaki Doğalgaz Alım Satım Sözleşmesi uyarınca yıllık olarak alım taahhüdünde de bulunmak zorunda olduğunu, bu taahhüdünü ihlal etmesi durumunda ise cezalı konuma düştüğünü ve cezalı konuma düşmemek için sanayi abonelerinden alım taahhütleri aldığını ifade etmektedir. Ayrıca söz konusu görüşmede bu zamana kadar BOTAŞ tarafından, İzmirgaz'dan alım taahhütleri nedeniyle bir ceza talep edilmediği ve bu konuda herhangi bir ödeme yapılmadığı da ifade edilmiştir. Bu husus önaraştırma kapsamında BOTAŞ ile yapılan görüşmede de ilgili teşebbüs yetkililerince teyit edilmiştir. Söz konusu görüşmeden BOTAŞ'ın doğalgaz üreticisi ülkelerden yapacağı yıllık alım miktarında değişiklik olmadığı ve "al ya da öde" hükümleri nedeniyle ceza ödemek zorunda kalmadığı sürece kendisinden gaz alan hiçbir dağıtım şirketine de alım taahhütleri nedeniyle bir ceza uygulamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle İzmirgaz'ın BOTAŞ'la arasındaki sözleşme nedeniyle sanayi tipi abonelerinden alım taahhütlerini toplamak zorunda kaldığı yönündeki iddiasının geçerli bir neden olarak kabul edilmesine imkan bulunmamaktadır.

660 Bu kapsamda öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken husus İzmirgaz'ın sanayi abonelerinden böyle bir taahhütte bulunmalarını isteyip, isteyemeyeceğidir. Yukarıda da ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere İzmirgaz'ın 4646 sayılı Kanun ve ilgili ikincil mevzuat uyarınca bu konuda yasal olarak tanınmış açık bir yetkisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca İzmirgaz'a EPDK tarafından gönderilen yazılarla da anılan uygulamaların hem şikayetçiler açısından hem de diğer olası aboneler açısından ortadan kaldırılarak, sözleşmelerin tadil edilmesi talep edilmiştir.

670 İzmirgaz hakim durumda olduğu abonelere yapılan gaz satışları pazarında sanayi abonelerinin yıllık tüketimlerine ilişkin olarak alım taahhütleri içeren sözleşmeler yapmakta olduğu ve söz konusu abonelerin de İzmirgaz tek sağlayıcı konumunda olduğundan ve alternatif bir temin kaynakları bulunmadığından, İzmirgaz'ın dayattığı bu sözleşme hükümlerini kabul etmek durumunda kaldıkları anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca hakim durumdaki bir teşebbüsün bu hakim durumunu kötüye kullanması yasaklanmıştır. Doğalgaz piyasası mevzuatı açısından İzmirgaz'ın kanunen kendisine tanınmış açık bir yetkiyi kullanmasının da söz konusu olmadığı dikkate alındığında İzmirgaz'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği yönünde ciddi bulguların bulunduğu anlaşılmaktadır.

680 Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus İzmirgaz'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında ihlal teşkil edebilecek faaliyetlerinin nasıl sona erdirilebileceği hususudur. İzmirgaz'ın önaraştırma konusu faaliyetleri sadece kendi dağıtım bölgesiyle ve sanayi aboneleri ile sınırlıdır. Konut tipi abonelerden söz konusu alım taahhütleri talep edilmemektedir. Buna ilaveten İzmirgaz, EPDK tarafından da söz konusu faaliyetleri mevzuata aykırı bulunduğu için uyarılarak, faaliyetlerine son vermesi talep edilmiştir. Dolayısıyla İzmirgaz'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği yönünde ciddi bulgular bulunan önaraştırma konusu uygulamalarının aynı zamanda 4646 sayılı Kanun açısından da aykırılık teşkil ettiği ve EPDK'nın da söz konusu uygulamalara son vermeye çalıştığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan tespit ve değerlendirmelerin ışığında, İzmirgaz'ın önaraştırma konusu uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi açısından ihlal teşkil edebileceği yönünde ciddi bulgulara ulaşılmış olmasına rağmen, EPDK'nın İzmirgaz'a ilişkin yürüttüğü sürecin de önaraştırma konusu ihlali sona erdirebilecek nitelikte olduğu ve yapılacak soruşturma sonunda alınacak kararın etkilerinin de aynı olacağı dikkate alındığında, usul ekonomisi bakımından önaraştırma konusu uygulamaların sona erdirilmesi için EPDK ile işbirliği yapılması sonucuna varılmıştır. Bu anlamda iki Kurumun ilgili birimleri arasında işbirliği sağlanarak, EPDK tarafından yürütülen sürecin takip edilmesinin yerinde olacağı, bu nedenle bu aşamada soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre;

1- İzmirgaz İzmir Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'nin dağıtım bölgesinde sanayi aboneleri ile yaptığı doğalgaz satış sözleşmelerinde yer alan alım taahhütleri uygulaması ve bu taahhütlerin ihlali halinde para cezası uygulamasının, 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu ve ilgili ikincil mevzuat açısından da ihlal teşkil edebileceği ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun İzmirgaz İzmir Doğalgaz Dağıtım A.Ş. hakkında yürüttüğü sürecin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bakımından ihlal oluşturabilecek anılan uygulamaları sona erdirebileceği dikkate alındığında, bu aşamada adı geçen teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

2- İzmirgaz İzmir Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'nin önaraştırma konusu uygulamaları ile ilgili olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yürütülen işlemlerin ve adı geçen Kurum tarafından yapılabilecek düzenlemelerin 1.Daire Başkanlığı tarafından takip edilmesine ve söz konusu sürecin sonunda konunun tekrar Kurul gündemine getirilmesine

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 8.1.2009 Tarih ve 09-01/2-2 Sayılı Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

İzmirgaz İzmir Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'nin uyguladığı satış politikası ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası üzerine yapılan önaraştırma sonucu alınan karara karşıyım. Şöyle ki:

Kardemir Haddecilik tarafından gönderilen şikayet başvurusunda özetle;

-Kardemir Haddecilik ile İzmirgaz arasında 1.5.2007-30.4.2008 dönemi için Doğalgaz Satış Sözleşmesi imzalandığı,

-Bu sözleşmenin 4.2. maddesine göre belirlenen dönem için öngörülen azami çekiş miktarının (.....) sm³ olduğu,

-Sözleşme döneminde Kardemir Haddecilik tarafından çekilen gaz miktarı (.....) sm³ üzerinde olduğundan bahisle İzmirgaz'ın fazla çekilen miktarı %25 zamlı tarifeye faturalandırdığı ,

-Ancak İzmirgaz'ın bazı alıcılarına sözleşmedeki azami çekim miktarının %25'i oranında fazla çekim hakkı tanıdığı ve bu fazla çekimler için herhangi bir zamlı tarife uygulamadığı,

-Bu uygulamayla İzmirgaz'ın eşit durumdaki alıcılarla akdettiği sözleşmelerde farklı şartlar yaratmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davrandığı

ifade edilmektedir.

İzmirgaz hakim durumda olduğu abonelere yapılan gaz satışları pazarında sanayi abonelerinin yıllık tüketimlerine ilişkin olarak alım taahhütleri içeren sözleşmeler yapmakta olduğu ve söz konusu abonelerin de İzmirgaz tek sağlayıcı konumunda olduğundan ve alternatif bir temin kaynakları bulunmadığından, İzmirgaz'ın dayattığı bu sözleşme hükümlerini kabul etmek durumunda kaldıkları anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca hakim durumdaki bir teşebbüsün bu hakim durumunu kötüye kullanması yasaklanmıştır. Doğalgaz piyasası mevzuatı açısından İzmirgaz'ın kanunen kendisine tanınmış açık bir yetkiyi kullanmasının da söz konusu olmadığı dikkate alındığında İzmirgaz'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği açıktır.

İzmirgaz'ın önaraştırma konusu uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi açısından ihlal teşkil edebileceği yönünde ciddi bulgulara ulaşılmış olmasına rağmen, EPDK'nın da İzmirgaz'a ilişkin yürüttüğü sürecin de

09-01/2-2

önaraştırma konusu ihlali sona erdirebilecek nitelikte olduğu ve yapılacak soruşturma sonunda alınacak kararın etkilerinin de aynı olacağı dikkate alındığında usul ekonomisi gerekçe ve dayanak alınarak soruşturma açılmaması doğru değildir.

Uygulaması 2 yıl süren Őikayetteki iddiaların gerçek (sabit) olup olmadığının anlaşılabilmesi için soruşturma açılması gerektiği kanaatinde olduğumdan alınan karara karşıyım.

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 8.1.2009 günlü ve 09-01/2-2 Sayılı Kararına;

KARŞI OY

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 6. maddesi hükmü karşısında olayda rekabet ihlali bulunduğu önaraştırma raporundaki tespitlerle açıklığa kavuşturulmuş olup İzmirgaz İzmir Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'ye soruşturma açılması gerekmektedir.

Bu nedenle karara karşıyım.

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi