

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-1-70
Karar Sayısı : 14-42/761-337
Karar Tarihi : 22.10.2014

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER : Metin PEKTAŞ, Selen Yersu ŞAHİN, Hakan EREK,
İbrahim KUŞÇU

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : -Gizlilik talebi bulunmaktadır

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN :

1- İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Perakende Satış A.Ş.

Bağlarbaşı Mah. Refahevler Sok. No:2/1 Maltepe / İstanbul

2- İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş.

Bağlarbaşı Mahallesi Refahevler Sokak No: 2/1 34844 Maltepe / İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU: İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin düzenlemeye tabi tarifeler üzerinden elektrik kullanan serbest tüketicileri, tek taraflı ve toplu olarak kendi serbest tüketici portföyüne geçirmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.**

F. İDDİALARIN ÖZETİ:

- (2) İstanbul Anadolu Yakası elektrik dağıtım bölgesinin görevli tedarik şirketi olarak faaliyet göstermekte olan İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Perakende Satış A.Ş. (AESAŞ) hakkında gizlilik talebi ile yapılan başvuruda özetle;

- Söz konusu şikayet başvurusunda özetle; Düzenlemeye tabi tarifeler üzerinden elektrik alan ve serbest tüketici limitini aşan tüketicilere AESAŞ tarafından bir yazı gönderilerek, bu tüketicilerin 30 gün içerisinde itiraz etmemeleri halinde, tek taraflı olarak AESAŞ'ın serbest tüketici portföyüne geçirildiği,

- Bu yolla tüketicilerin gerçek rekabetçi fiyatlara erişimlerinin engellendiği ve tedarikçi değişiminden sağlayacakları faydanın azaltıldığı,

- Tüketicilere gönderilen yazılarda, sözleşmenin istenildiği zaman sonlandırılabilceği belirtilse de, bu uygulama nedeniyle tüketiciler ikili anlaşma yapmış sayıldığından, olası bir tedarikçi değişiminde öncelikle bu sözleşmenin iptalinin gerektiği ve bu durumun, tedarikçi değişim sürecini daha da zorlaştırdığı

hususları ifade edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 05.06.2014 tarih ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 15.08.2014 tarih 2014-1-70/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu 20.08.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 14-29/600/M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan, 23.09.2014 tarih ve 2014-1-70/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu 16.10.2014 tarihinde yapılan ilk oylama

14-42/761-337

ve 22.10.2014 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda görüşülerek karara bağlanmıştır.

(4) H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Perakende Satış A.Ş.,
- İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş.,
- Enerjisa Elektrik Perakende Satış A.Ş.,
- Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş.,
- Toroslar Elektrik Perakende Satış A.Ş.,
- Toroslar Elektrik Dağıtım A.Ş.

haklarında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması gerektiği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (5) Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarları "elektrik enerjisinin dağıtımı" ve "elektrik enerjisinin perakende satışı" olarak, ilgili coğrafi pazar ise "İstanbul Anadolu yakası" olarak belirlenmiştir.
- (6) Türkiye'de elektrik dağıtım alanında faaliyet gösteren şirketlerin özelleştirilmeleri tamamlanmış ve özel sektöre devri gerçekleşen dağıtım şirketlerine ayrıştırma yükümlüğü getirilerek elektriğin perakende satışı alanında faaliyet göstermek üzere her bölgede görevli tedarik şirketleri (GTŞ) kurulmuştur. GTŞ'lerin dağıtım şirketlerinden yalnızca tüzel kişilik seviyesinde hukuki olarak ayrıştırılması öngörüldüğünden, GTŞ ve dağıtım şirketleri tüm bölgelerde aynı mülkiyet ve kontrol yapısı, dolayısıyla da aynı ekonomik bütünlük içerisinde faaliyetlerine devam etmektedir.
- (7) Bölgesel dağıtım şirketleri, elektrik enerjisinin yerel düzeyde fiziksel olarak taşınması ve bununla ilgili tüm saha operasyonlarına yönelik faaliyetleri "doğal tekel" olarak gerçekleştirmektedir. Dağıtım şirketleri sahip oldukları "doğal tekel" nitelikleri nedeniyle yerel seviyede her bir dağıtım bölgesinde hakim durumda bulunmaktadır.
- (8) GTŞ'ler son kaynak tedarikçisi sıfatıyla, bölgelerindeki serbest olmayan tüketicilerin tamamına münhasıran elektrik satışı yapmakla görevlendirilmiş olup bu noktada yasal bir imtiyaza sahip bulunmaktadır. Serbest tüketiciler bakımından ise bu şirketler ile diğer bağımsız tedarikçiler birbirlerine rakip konumdadır. Bununla birlikte, her bir GTŞ kendi bölgesinde "yerleşik sağlayıcı" olmanın sağladığı avantajla halihazırda bölgesinde bulunan serbest tüketicilerin çok büyük bir kısmını portföylerinde bulundurmaktadır. Bu nedenle de, her bir GTŞ'nin kendi bölgesinde hakim durumda olduğu söylenebilecektir.
- (9) Dağıtım şirketleri, GTŞ'lere ve bu GTŞ'ler ile rakip konumda bulunan tüm tedarik şirketlerine dağıtım hizmetlerini ayrımcı olmayan bir şekilde sağlamakla yükümlüdür. Ancak GTŞ'ler ile dağıtım şirketlerinin aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunmasından kaynaklı menfaat birlikteliği ve GTŞ'lerin her bir dağıtım bölgesindeki yerleşik konumları, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında birtakım rekabet ihlallerinin ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.
- (10) Serbest tüketici limiti, EPDK tarafından her yıl indirilmekte ve bunun sonucu olarak da serbest tüketicilerin sayısı sürekli olarak artmaktadır. Hanehalkı tüketicilerin çok büyük kısmı halen bu hakkı kazanmamış olmakla birlikte, sanayi kuruluşlarının ve ticarethanelerin büyük bölümü, serbest tüketici hakkını kullanabilecek konumdadır. Serbest tüketicilerin sayısı artmış olmakla beraber, tüketicilerin bu haklarını kullanmak noktasında yeterli farkındalığa ve rekabetçi piyasaya bilincine sahip olduğunu söylemek güçtür.

14-42/761-337

- (11) Dosya mevcudu bilgilerden, serbest tüketici sayısındaki artışa bağlı olarak büyüyen teorik piyasa açıklık oranının 2014 yılı itibarıyla %80 seviyesini geçtiği, serbest tüketici olma hakkını fiilen kullanan tüketicilerin sayısındaki artışa bağlı olarak büyüyen fiili piyasa açıklık oranının ise 2014 yılında %36 seviyelerinde seyrettiği anlaşılmaktadır. Geçmişe dönük olarak bakıldığında da fiili açıklık oranının her dönemde teorik açıklık oranının oldukça altında olduğu görülmüştür.
- (12) Serbest tüketici olma hakkını yeni kazanan tüketicilerin büyük çoğunluğu yeterli piyasa bilincine sahip olmadıklarından, bu hakkı kullanmak noktasında eylemsiz kalmakta ve bunun sonucu olarak da GTŞ'den elektrik temin etmeye devam etmektedir. Bu nedenle, elektrik perakende satış pazarındaki rekabet, bağımsız tedarik şirketlerinin, yerleşik GTŞ'den müşteri elde etmesiyle söz konusu olabilmektedir ki, bu noktada da geçiş maliyetleri sorunu ön plana çıkmaktadır.
- (13) Tüketicilerin diğer tedarikçilere geçiş yapma güdüsünü azaltan; işlem maliyetleri, araştırma maliyetleri, sözleşmeden doğan maliyetler ve psikolojik maliyetler gibi geçiş maliyetleri, özelleştirme ve serbestleşme sonrası süreçte ilgili dağıtım bölgesindeki müşteri portföyünün tamamını elinde bulunduran GTŞ'lerin, sahip oldukları pazar gücünü koruyabilmelerine olanak sağlamakta ve perakende satış piyasasında gerçek anlamda bir rekabetin oluşmasını güçleştirmektedir. Bu noktada, GTŞ'lerin tedarikçi değişimini güçleştirmeye ve buna bağlı olarak geçiş maliyetlerini arttırmaya dönük uygulama ve davranışlarının rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar ortaya çıkaracağı açıktır.
- (14) Yine, GTŞ'lerin, perakende satış faaliyetlerini gerçekleştirirken, esasen ayrıştırmış durumda olan dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin bütünleşik olduğu izlenimini vermesi ve kendileriyle aynı ekonomik bütünlük içindeki dağıtım şirketlerinin tekel konumunu perakende satış faaliyetleri açısından bir avantaj olarak kullanması, tüketicilerin rakip tedarik şirketlerine geçişlerini zorlaştırmakta ve perakende satış piyasasındaki rekabeti kısıtlayabilmektedir.
- (15) Diğer yandan, dağıtım şirketlerinin, doğal tekel niteliğinde olan ve münhasıran sorumlu oldukları dağıtım hizmet ve faaliyetlerini gerçekleştirirken, kendileriyle aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan GTŞ'ler lehine ve diğer tedarikçiler aleyhine ayrımcı davranışlar içerisinde bulunması rekabeti kısıtlayıcı nitelik arz etmektedir.
- (16) GTŞ'ler, faaliyet gösterdikleri bölgelerde yerleşik elektrik sağlayıcısı konumunda olduklarından, serbest tüketici statüsünü yeni kazanan tüketicilerin tamamı başlangıçta GTŞ'lerin portföyünde bulunmaktadır. GTŞ'ler, mevcut durumda, bölgelerinde bulunan serbest tüketicilerin çok büyük bir kısmını portföylerinde tutmaya devam etmektedir. Bu nedenle de, her bir GTŞ'nin kendi bölgesinde hakim durumda olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla da, ilgili ürün pazarı ne şekilde tanımlanırsa tanımlansın, AESAŞ'ın işbu dosya kapsamında belirlenebilecek tüm ilgili pazarlarda hakim durumda olduğu kanaatine ulaşılmaktadır.
- (17) EPDK tarafından gönderilen ve dosya mevcudunda bulunan yazıdan, bir tedarikçinin tüketicileri ikili anlaşma yapmaya zorlaması veya hiçbir ikili anlaşma yapmadan onları portföyüne dahil etmesi şeklindeki uygulamaların, elektrik piyasası mevzuatı hükümlerinin ihlali anlamına geldiği; bu tip davranışların, tüketicilerin tedarikçi seçme serbestisine ve alternatif tedarikçilerden daha uygun koşullarda elektrik enerjisi temin etme imkanına engel oluşturduğu anlaşılmış olup, ayrıca, bu uygulamalara ilişkin olarak EPDK bünyesinde hâlihazırda bir inceleme yürütülmekte olduğu görülmüştür.
- (18) Dosya mevcudundan, AESAŞ'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikteki uygulama ve davranışlarının iki temel kategoride sınıflandırılacağı düşünülmüştür. Bu kategoriler şunlardır:

- Dağıtım şirketi ile GTŞ'nin etkileşimi ve dağıtım şirketinin ayrımcı uygulamaları yoluyla ortaya çıkan rekabeti sınırlayıcı davranışlar,
- Serbest tüketicilerin tedarikçi değişim sürecinin zorlaştırılması ve geçiş maliyetlerinin artırılması yoluyla gerçekleştirilen rekabet sınırlayıcı davranışlar.

- a. Dağıtım Şirketi ile GTŞ'nin Etkileşimi ve Dağıtım Şirketinin Ayrımcı Uygulamaları Yoluyla Gerçekleştirilen Rekabeti Sınırlayıcı Davranışlar

- (19) Dosya mevcudunda ENERJİSA bölgelerindeki dağıtım şirketlerinin, tüm dağıtım sistem kullanıcılarının eşit biçimde yararlandırılması gereken dağıtım hizmetlerinin sunulmasında, diğer tedarik şirketlerinin müşterileri aleyhine uygulamalarda bulunduğu yönünde emarelere rastlanmıştır.
- (20) Tedarikçi değişim taleplerinde en önemli ret sebeplerinden olan “sayaç tebliğine aykırılık – mekanik sayaç şartı” dağıtım şirketleri tarafından GTŞ'lere çok daha az uygulanarak ayrımcılık yapıldığı, Ocak 2013 – Mart 2014 arası dönemde “sayaç tebliğine aykırılık – mekanik sayaç şartı”na aykırılık gerekçesiyle gerçekleşen retler incelendiğinde ise, AYEDAŞ'ın; söz konusu dönemde AESAŞ ve ENERJİSA PERAKENDE'nin hiçbir talebini reddetmediği, diğer tedarikçilerin ise toplam (.....) geçiş talebini reddettiği görülmüş olup, bu durumun AESAŞ'ın kendisiyle aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan ve ilgili dağıtım bölgesinde GTŞ olarak faaliyet gösteren AESAŞ lehine olacak şekilde ayrımcılık yaptığına işaret edebileceği anlaşılmıştır.
- (21) Dosya mevcudundan, diğer tedarikçilerin müşterilerine ilişkin endeks okuma-yükleme işlemlerinin, AESAŞ'ın müşterilerine kıyasla daha geç yapıldığı, bu durumun diğer tedarikçilerin, müşterilerine fatura kesmesini geciktirdiği ve ilerleyen süreçte dengesizlik maliyetleriyle karşılaşmasına sebep olduğu, gecikmenin yanı sıra, söz konusu endeks okumalarının dağıtım şirketi AYEDAŞ tarafından AESAŞ ile paylaşıldığı detayda diğer tedarikçilerle paylaşılmadığı ve çoğu zaman eksikler taşıdığı, sayaç/endeks okumalarında gecikme ve detay bilgi paylaşımı konularındaki ayrımcı davranışların esas olarak rakip tedarikçi şirketlerin müşterileri nezdindeki güvenini sarsıcı bir sonuç doğurabileceği, zorunlu unsur niteliğinde olan ve dağıtım şirketi tarafından münhasıran gerçekleştirilen bu hizmetlerin, eşit durumdaki tedarik şirketlerinden yalnızca birinin müşterilerine gerektiği şekilde sunulduğu; diğer tedarik şirketlerinin müşterilerinin ise, geç gelen, yanlış ve yüksek tutarlı faturalarla karşılaştığı bu durumun, tedarik pazarının rekabetçi yapısına ve işleyişine zarar verebileceği anlaşılmıştır.
- (22) Ayrıca, dağıtım şirketi tarafından belirli dönemlerde yayınlanması ve güncellenmesi gereken serbest tüketici listelerinin düzenli olarak ve GTŞ ile paylaşıldığı detay ve zamanlamayla yayınlanmadığı; teklif götürülen tüketicilerden hangilerinin gerçekten serbest tüketici niteliğinde olduğu hususu listelerden kontrol edilemediğinden, tüketicinin serbest tüketici limitinin altında tüketimi olduğu gerekçesiyle GTŞ dışındaki diğer tedarik şirketlerinin geçiş taleplerinin reddedildiği, limit altı tüketim sebebiyle reddedilen sayaçların teyidinin yapılamadığı ve bu konuda tüm inisiyatifin dağıtım şirketinde ve GTŞ'de olduğu görülmüştür.
- (23) Dosya mevcudu bilgilerden, doğal tekel niteliğinde olan, dağıtım şirketleri tarafından münhasıran gerçekleştirilen ve dağıtım sistem kullanıcıları açısından zorunlu unsur teşkil eden dağıtım hizmetlerinin sunulmasında, ENERJİSA görevli tedarik şirketleri lehine ve ENERJİSA'ya rakip tedarik şirketlerinin aleyhine uygulamalar içerisine giren dağıtım şirketlerinin, ayrımcılık yapmak ve rakip tedarik şirketlerinin faaliyetlerini zorlaştırmak kapsamında eylemlerde bulunmuş olabileceklerine dair emarelere rastlanmıştır.

- b. Serbest Tüketicilerin Tedarikçi Değişim Sürecinin Zorlaştırılması ve Geçiş Maliyetlerinin Artırılması Yoluyla Gerçekleştirilen Rekabet Sınırlayıcı Davranışlar

- b.1. Serbest Tüketicilerin Toplu ya da Otomatik Olarak GTŞ Portföyüne Geçirilmesi

- (24) Dosya mevcudu bilgilerden anlaşıldığı üzere, AESAŞ'ın serbest olmayan tüketiciler portföyünde olup düzenlenen tarife üzerinden elektrik temin eden ancak serbest tüketici limitini geçen tüketiciler, onayları alınmadan ve kendileriyle ikili anlaşma niteliğinde bir sözleşme yapılmadan düşük indirim oranlarıyla serbest tüketici portföyüne aktarılmıştır. Bunun sonucu olarak bu teşebbüslerin serbest tüketici portföylerinde ani ve toplu artışlar olduğu, bu şekilde portföy değişikliği gerçekleşen tüketicilerle daha sonraki dönemlerde, gerekli bilinçlendirme yapılmadan ve tüketiciye müzakere ve pazarlık olanağı verilmeden sözleşme yapılabildiği görülmüştür. AESAŞ'ın bu şekilde toplu ya da otomatik geçiş uygulamasını gerçekleştirebilmesinin, bölgedeki yerleşik görevli tedarik şirketi olmasına ve bölgede tekel olarak faaliyet gösteren dağıtım şirketi ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunmasına dayandığı düşünülmektedir.
- (25) Bu şartlar altında, GTŞ'lerin zaten yüksek olan geçiş maliyetlerini artıracak şekilde hareket ederek, serbest tüketici limitini geçen, fakat; serbest tüketici hakları, alternatif tedarik şirketleri, alternatif sözleşme koşulları ve fiyatlar konusunda henüz yeterli bilinç seviyesine ulaşmamış tüketicileri toplu ya da otomatik olarak kendi serbest tüketici portföylerine geçirmelerinin, tüketicilerin diğer tedarik şirketlerine geçişlerini ve diğer tedarik şirketlerinin kendileriyle rekabet etme imkanını önemli ölçüde kısıtlayacaktır.
- (26) Dosya mevcudu bilgilerden anlaşıldığı üzere, AESAŞ tarafından gerçekleştirilen uygulamada, tüketiciler tek taraflı olarak AESAŞ'ın serbest tüketici portföyüne aktarılmakta olup, tüketicilerin müzakere sürecine aktif katılımının sağlanacağı ve rızasının alınacağı yeni bir sözleşme (ya da ikili anlaşma) süreci işletilmemektedir. Bu uygulamada serbest tüketici portföyüne aktarılan tüketicilere rekabetçi piyasada oluşan indirim oranlarının altında oranlar uygulanmaktadır. Buradan hareketle; düşük seviyede de olsa bir indirim elde tüketicinin, meşakkatli olan ve psikolojik maliyetler içeren tedarikçi değişim sürecine girmekten daha fazla kaçınacağı ve daha rekabetçi fiyatlara erişiminin engellenmiş olacağı düşünülebilecektir. Ayrıca, daha düşük fiyatlarla elektrik teklif etmesine rağmen, AESAŞ'ın bu uygulaması nedeniyle söz konusu tüketicileri kendi portföyüne geçiremeyen diğer tedarik şirketleri orta ve uzun vadede piyasa dışına itilmiş ve perakende satış piyasasındaki rekabet kısıtlanmış olacaktır.
- (27) Dosya mevcudundan, AESAŞ tarafından gerçekleştirilen sözleşmesiz toplu geçiş uygulamasının, EPDK'nın bu uygulamayı mevzuata aykırı bulması nedeniyle durdurulduğu ve kısmen geri alındığı anlaşılmaktadır. Buna yönelik olarak; Haziran 2014 ve Temmuz 2014 tarihlerinde ENERJİSA portföyüne mektupla toplu bir şekilde ve sözleşmesiz olarak geçirilen tüketicilerin bir bölümüyle sözleşme imzalandığı, sözleşme imzalanamayan tüketicilerin regüle tarifeye geri gönderildiği anlaşılmıştır.

- b.2. Tedarikçi Değişim Taleplerinin Reddi

- (28) Dosya mevcudundan, tedarikçi değişim sürecinde, diğer tedarikçilerle anlaşma yapmış serbest tüketicilerin tedarikçi değişimi, dağıtım şirketi ya da görevli tedarik şirketi tarafından çeşitli gerekçelerle reddedildiği, bu nedenle müşteri geçişinin geciktiği ya da hiç gerçekleşmediği görülmüş olup, AYEDAŞ dağıtım bölgesindeki (.....) ret oranının oldukça yüksek bir oran olduğu ve piyasanın rutin işleyişi açısından kabul edilebilir ve haklı gerekçelere dayandırılabilir seviyede bir ret oranı olmadığı düşünülmüştür. Bu çerçevede teşebbüslerin çok yüksek miktarda ret işlemi gerçekleştirmek suretiyle

tüketicilerin rakip tedarikçilere geçişini güçleştirdiği ve bu durumun rekabeti sınırlayıcı etki doğurduğu değerlendirilmiştir.

- BAŞKENT ve TOROSLAR Bölgelerindeki Dağıtım Şirketleri ve GTŞ'lere İlişkin Değerlendirme

Dosya mevcudu bilgilerden, BAŞKENT ve TOROSLAR bölgelerinde bulunan dağıtım şirketleri ve GTŞ'ler önaraştırma kapsamında bulunmadığından, doğrudan incelemeye muhatap olmadıkları ancak, bu şirketlerin, önaraştırma kapsamındaki şirketler ile aynı ekonomik bütünlük ve kontrol yapısı içerisinde olduğundan ve farklı dağıtım bölgelerinde de olsalar aynı faaliyetlerde bulunduğundan, elektrik perakende satış pazarında benzer stratejik davranış ve uygulamaları benimseyebildiklerinin düşünüldüğü, nitekim, önaraştırma sürecinde bu şirketlerin, inceleme konusu şirketlerin uygulamalarına benzer davranış ve uygulamaları hakkında da birtakım tespit ve değerlendirmelere ulaşıldığı görülmüştür. Bu nedenle, ENERJİSA bünyesindeki üç dağıtım bölgesi ve ilgili GTŞ'ler tarafından gerçekleştirilen uygulamaların, dosya konusu uygulamalarla benzerlikler taşıdığı kanaatine varılmıştır.

- Kanun'un 9. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Değerlendirme

- (29) Kanun'un 9. maddesinin ilk fıkrası "*Kurul, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir.*" hükmünü içermektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise "*Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosya kapsamında, tespit edilen eylemlere ilişkin olarak EPDK'nın yasal ve ikincil mevzuattan kaynaklanan yetkisinin bulunduğu ve halen EPDK tarafından konuya ilişkin olarak bir incelemenin yürütüldüğü dikkate alınarak; serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini teminen 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakkında önaraştırma yürütülen teşebbüslere görüş bildirilmesinin gerektiği değerlendirilmiştir.

J. SONUÇ

- (30) 16.10.2014 tarihinde yapılan ilk oylama ve 22.10.2014 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda; düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre,
- 1- a- Tespit edilen eylemlere ilişkin olarak EPDK'nın yasal ve ikincil mevzuattan kaynaklanan yetkisinin bulunduğu ve halen EPDK tarafından konuya ilişkin olarak bir incelemenin yürütüldüğü dikkate alınarak; serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini teminen 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakkında önaraştırma yürütülen teşebbüslere görüş bildirilmesi,
 - b- Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin konuya ilişkin yürütülmekte olan incelemede değerlendirilmek üzere EPDK'ya gönderilmesi,
 - c- Ayrıca
 - Yapılan önaraştırmada incelenen konular hakkında
 - EPDK tarafından yürütülen inceleme sonucundan Kurumumuzun ivedilikle haberdar edilmesi gerektiği konusundaanılan kuruluşa bilgi verilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine,

14-42/761-337

- 2- Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca bu aşamada şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulunun 22.10.2014 Tarih ve 14-42/761-337 Sayılı Kararına

KARŞIOY

Kurulumuzun mezkur kararıyla, İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin İstanbul İli Anadolu yakasında bulunan tüketicilere, sözleşmesiz bir şekilde elektrik kullandıkları ve elektriklerinin kesilebileceği gerekçesiyle zorla uzun dönemli ve tüketicinin aleyhine hükümler içeren perakende satış sözleşmesi imzalatmaya çalıştığı iddiası ve ayrıca tüketicilerin başka tedarikçilere geçişlerini zorlaştırmak, tüketicileri habersiz bir şekilde kendi portföyüne dahil etmek ve buna benzer davranışlarla pazarı rakiplere kapattığı, böylelikle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak Rekabet Kurulu tarafından 16.10.2014 tarihinde yapılan ilk oylama ve 22.10.2014 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda;

a- Tespit edilen eylemlere ilişkin olarak EPDK'nın yasal ve ikincil mevzuattan kaynaklanan yetkisinin bulunduğu ve halen EPDK tarafından konuya ilişkin olarak bir incelemenin yürütüldüğü dikkate alınarak; serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini teminen 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakkında önaraştırma yürütülen teşebbüslere görüş bildirilmesi,

b- Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin konuya ilişkin yürütülmekte olan incelemede değerlendirilmek üzere EPDK'ya gönderilmesi,

c- Ayrıca

Yapılan önaraştırmada incelenen konular hakkında

EPDK tarafından yürütölen inceleme sonucundan Kurumumuzun ivedilikle haberdar edilmesi gerektiği konusunda

anılan kuruluşa bilgi verilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine,

Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca bu aşamada şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir. Söz konusu kararın çoğunluk görüşüne katılmamız söz konusu olmadığından, karşı görüşümüz "düzenlenmiş piyasalarda rekabet hukuku" ve "kötüye kullanma" başlıkları altında aşağıda yer almaktadır.

Esas itibarıyla düzenlenen bir piyasada şikayete konu eylemlerin uzun bir sürece tabi olan rekabet hukuku uygulamalarına bırakılmaksızın öncelikli olarak düzenleyici kurallar çerçevesinde müdahaleye tabi tutulması, şüphesiz ideal olan uygulama olacaktır. Sektörel düzenlemelere ve sektörel düzenleyicilere duyulan ihtiyacın başlıca gerekçesi, söz konusu eylemlerin henüz bir kötüye kullanma davranışı haline gelmeden sektörel düzenlemeler kapsamında çözüme ulaştırılması hedefidir. Bu nedenle, sektörel düzenleme kapsamında da yasaklanmış olan bir eylemin, ideal uygulamada rekabet hukuku uygulamasına gerek kalmaksızın söz konusu düzenlemeler kapsamında ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, ilgili teşebbüsün davranışı ister sektörel düzenlemeleri ihlal ederek isterse sektörel düzenlemelerin izin verdiği çerçevede gerçekleştirilen faaliyetlerle yoluyla hakim konumunu kötüye kullanması halinde ise, söz konusu eylemin 4054 sayılı Kanun kapsamında da ele alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Burada sektörel düzenlemelerin öncül (ex-ante) bir yaklaşıma sahip olması, rekabet hukukunun ise teşebbüslerin davranışlarını ele alan ardıl (ex post) bir uygulama gerektirmesi gerçeği gözardı edilemez. Nitekim bu yaklaşımın çeşitli yargı kararlarında da somutlaştığını görmek mümkündür.

Düzenlenmiş olan piyasalarda rekabet hukukunun da uygulanabileceğine ilişkin çeşitli yargı kararları bulunmaktadır. Danıştay 13. Dairesi'nin 13.02.2012 tarih ve E.2008/13184 ve K.2012/359 Sayılı kararında da konuya ilişkin olarak benzer şekilde "**bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetlerin 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı**" ve "**düzenlenen bir piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespit ve idari yaptırıma tabi tutulmasının, Kanun ve ikincil düzenlemelerle görölen istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği**" ifadeleri yer almaktadır. Aynı kararda dikkati çeken husus ise, "Telekomünikasyon Kurulu'nun aldığı tedbirler ve yaptığı düzenlemelerle mevcut rekabet ihlalinin etkilerinin sona ermesi ve rekabetçi zararın tamamen ortadan kalkması ve konunun salt telekomünikasyon mevzuatını ilgilendiren teknik bir hususa ilişkin olması halinde Rekabet Kurulu'nun soruşturma açıp açmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisinin 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaca uygun ve hukuka uygun bir şekilde

kullanılması gerektiği” ifadeleridir. Bu noktada, Rekabet Kurulu’nun soruşturma açıp açmama konusunda takdir yetkisini 4054 sayılı Kanun’un öngördüğü amaca uygun ve hukuka uygun bir şekilde kullanırken nelere dikkat etmesi gerektiği önem kazanmaktadır. Kanımızca, 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında daha çok ardıl ve zarar odaklı bir yaklaşımla teşebbüsün geçmiş davranışlarının incelenmekte olması ve söz konusu ardıl değerlendirmelerde “niyet”, “etki” ve “ekonomik haklı gerekçe” gibi unsurların dikkate alınıyor olması, söz konusu takdir hakkının kullanılmasında dikkate alınacak ölçüyü belirlemede önemlidir. Teşebbüslerin münferit sayılabilecek olan ve sektörel düzenlemeler kapsamında hızlı bir şekilde müdahaleleri ile piyasa yapısına fazla zarar vermeden önlenebilecek eylemlerinin söz konusu olması halinde Rekabet Kurulu’nun 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açmak yerine, söz konusu eyleme müdahaleyi sektörel düzenleyici kuruma bırakma yönünde takdir yetkisini kullanabileceği düşünülmektedir. Ancak, şikayete konu eylemin “niyet” ve “etki” bakımından hakim durumdaki teşebbüsün hakim konumunu kötüye kullanması anlamına gelecek bir seviyeye ulaşması durumunda ise Rekabet Kurulunun takdirini soruşturma açmamak yönünde kullanması, 4054 sayılı Kanun ile üstlenmiş olduğu görevi yerine getirmemesi anlamına gelecektir.

Yukarıda yer vermiş olduğumuz yaklaşımın, bugüne kadar yine elektrik dağıtım firmalarına yönelik çeşitli şikayetlere ilişkin yürütülmüş olan önaraştırmalara ilişkin kararlarda da ortaya konulduğunu söylemek mümkündür. Şöyle ki; geçmiş tarihli elektrik perakende piyasasına yönelik önaraştırmalarda, münferit eylemlerde rekabet hukuku kapsamında işlem yapmak yerine müdahale alanının sektörel düzenleyiciye bırakıldığı görülmektedir. Söz konusu önaraştırmalarda soruşturma açılmamasının başlıca sebebi olarak, ihlalin “**sistemik**” olarak gerçekleştirildiğine ilişkin herhangi bir bulguya ulaşılamaması gösterilmiştir. Ancak, önaraştırma raporunda da belirtildiği üzere, şikayete konu teşebbüsün eylemlerine ilişkin Kurum’a sunulan kapsamlı şikayet başvurularının yanı sıra, önaraştırma kapsamında yapılan yerinde incelemeler, tüketiciler ve sektör temsilcileriyle yapılan görüşmeler, rakip tedarik şirketlerinden edinilen bilgi ve belgeler çerçevesinde, ihlale konu olan uygulama ve davranışların sistematik olarak gerçekleştirildiği, yönünde ciddi emareler bulunmaktadır. Önaraştırma raporunda yer alan; **dağıtım şirketi ile GTŞ (Görevli Tedarik Şirketi)’nin etkileşimi ve dağıtım şirketinin ayrımcı uygulamaları yoluyla** gerçekleştirilen rekabeti sınırlayıcı davranışlara ve ayrıca serbest tüketicilerin toplu ya da otomatik olarak GTŞ portföyüne geçirilmesi ve tedarikçi değişim taleplerinin reddi yöntemleri kullanılarak **serbest tüketicilerin tedarikçi değişim sürecinin zorlaştırılması ve geçiş maliyetlerinin artırılması yoluyla** gerçekleştirilen rekabet sınırlayıcı davranışlara ilişkin çok sayıda belgenin yanı sıra gerek tüketici gerekse rakip teşebbüslerin açıklamaları ve sundukları belgeler, şikayete konu eylemlere ilişkin Rekabet Kurulu’nun görmezden gelmesini ve takdir hakkını sektörel düzenlemeleri bahane ederek soruşturma açmama yönünde kullanmasını kabul edilemez kılmaktadır.

14-42/761-337

Öte yandan, 13.Dairesinin birçok kararında⁽¹⁾ Rekabet Kurulunun kendisine gelen şikayetleri 4054 sayılı Yasanın 9/3 maddesi ile görüş bildirerek sonlandıramayacağı, eğer ihlal yönünde birtakım emareler görüyorsa soruşturma açması gerektiği belirtilmiştir. Ancak çoğunluk, olayımızda şikayet konularını görevimizde görmediğimizden soruşturma açmıyoruz ve gereği yapılmak üzere EPDK'na gönderiyoruz diyebilirse de, buna karşılık bizde haklı olarak madem konuyu Rekabet Kurulunun görev alanında görmüyorsanız neden 9/3 maddesine göre görüş gönderiyorsunuz diye sorarız. Danıştay'ın emsal kararlarından çıkacak bir diğer sonuçta budur. Bu durumda kararın kendi içerisindeki çelişkisidir.

Burada, belirtmek istediğim bir hususta, Tüpraş ile ilgili kararda kullandığım karşı oyun gerekçelerinden birisi olan, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 10.maddesi hükmü gereği aşırı fiyatlamanın Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun(EPDK) görevine girmesi şeklindeki karşı oy ile ters düşmediğim hususudur. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa göre bir takım olaylarla ilgili görevlerin EPDK'na, diğerlerinin 4054 sayılı yasa bağlamında Rekabet Kurulunun görevine girmektedir. Bu hususlar yukarıdaki "düzenlenmiş piyasalarda rekabet hukuku" ve "kötüye kullanma" başlıkları altında geniş olarak anlatılmıştır.

Yukarıda geniş olarak açıklanan nedenlerle, 4054 sayılı yasa kapsamına giren dosya konusu şikayetlerle ilgili olarak, ilgili teşebbüslere 9/3 gönderilip, şikayetlerin reddi ile soruşturma açılmaması ve konunun EPDK'na gönderilmesi yolundaki Kurulumuz kararına katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR

Kurul Üyesi

⁽¹⁾Danıştay 13.Dairesinin 30.11.2011 gün ve

E.2008/3117 , K.2011/5424 sayılı kararı

KARŞI OY

(22.10.2014 tarihli ve 14-42/761-337 sayılı Kurul Kararı)

İlgili kararda Kurul çoğunluğunca; "Tespit edilen eylemlere ilişkin olarak EPDK'nın yasal ve ikincil mevzuattan kaynaklanan yetkisinin bulunduğu ve halen EPDK tarafından konuya ilişkin olarak bir incelemenin yürütüldüğü dikkate alınarak; serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini teminen 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakkında önaraştırma yürütülen teşebbüslere görüş bildirilmesi" yeterli görülerek soruşturma açılmasına gerek olmadığı kabul edilmiştir. Kurul çoğunluğunun bu görüşünün gerek geçmiş Kurul kararları ile gerekse yargı kararlarının gereğine aykırı olduğu inancıyla katılmamaktayım.

Daha önce de zikredilen teşebbüsler hakkında aynı iddiaları içeren benzer şikâyetler yapılmış, ancak piyasanın yeni gelişmekte olan bir piyasa olması ve özellikle yeterli bilgi ve belge bulunamaması nedeniyle soruşturma açılmasına gerek görülmemiştir. Ancak karara konu dosya kapsamında ilgili teşebbüsün rekabet ihlali yaptığına ilişkin çok ciddi bilgi ve belgeler bulunduğu tartışmasızdır. Esasen Kurul kararında da, önceki kararlardan farklı olarak, yeterli bilgi ve belge bulunmadığı zikredilmemiştir. Bir başka deyişle aslında Kurul da elde edilen bilgi ve belgelerin soruşturma açmaya yeterli olduğunu örtülü şekilde kabul etmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, zikredilen teşebbüsler kendileri hakkında daha önce gerçekleştirilen incelemelerden de herhangi bir ders almamış, aradan geçen zaman teşebbüsün ihlal konusunda gayet rahat hareket ettiğini göstermiştir. Bir başka deyişle teşebbüs, Rekabet Kurulunun piyasanın yeni gelişmekte olduğu ve yeterli bilgi ve belge bulunmadığı tespitini, davranışlarını daha dikkatli gerçekleştirme, kendisini rekabet ortamı ve kurallarına uydurma yönünde kullanmamış, tam aksine rekabet ihlaline ilişkin davranışlarını geliştirme ve pekiştirme yönünde kullanmıştır. Gerçekleştirilen eylemin rekabet ihlali oluşturabileceği ve Rekabet Kurumu'nun incelemesine konu olabileceğine ilişkin şirketin iç yazışmaları da bu fikri destekler niteliktedir.

Gerçekten de teşebbüs hakkında, 6.11.2013 tarih ve 13-62/857-365 sayılı karara konu dosya da, işbu karara dosyada olduğu gibi, hâkim teşebbüs olan Başkent Elektrik Dağıtım AŞ'nin aynı ekonomik bütünlüğün bir parçası olan Enerjisa Elektrik Perakende AŞ lehine avantaj yarattığı iddiası incelenmiş ve teşebbüsün bu amacını gösteren herhangi bir belgeye ulaşamadığı için soruşturma açılmasına gerek görülmemiştir. Görüleceği üzere, ilgili teşebbüs amacına göstermeye yeterli belge bulunamadığı için soruşturmaya muhatap edilmemiş, ancak bu husus şirket bakımından eylemlerinden vazgeçmesi yönünde bir dürtü oluşturmak yerine, eylemlerine daha da sistemli şekilde devam etme kararlılığı doğurmuştur. Örneğin, Başkent Dağıtım bölgesinde serbest tüketicilerin dağılımını gösteren tablolara bakıldığında zikredilen karardan sonra hâkim şirketin payının sürekli arttığı, özellikle 2014 Mayıs ve Haziran ayında yüzbinlerle ifade edilen sayıda serbest tüketicinin hâkim teşebbüsün perakende şirketine geçirildiği, uygulamanın sorunlu olabileceği yönünde oluşan endişe nedeniyle 2014 Temmuz ayında önceki iki ayda geçirilen serbest tüketicilerin yaklaşık yarısının eski tarifelerine döndürüldüğü tespit edilmiş bulunmaktadır.

Gerek Danıştay 13. Dairesinin² gerekse Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun³ kararlarında; önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylemlerin bulunmadığı hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkmışsa Kurulca soruşturma açılmamasına karar verilebileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Danıştay yerleşik hale gelmiş içtihatlarından şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır: a) Rekabet Kurulu her türlü piyasa/sektörde rekabet ihlali konusunda genel yetkilidir; bir sektörün düzenleyici otoritesinin bulunması o sektörü Rekabet Kanunu'nun dışına çıkarmaz. b) Düzenleyici sektör otoritesinin bir işlem hakkında verdiği izin ya da onay Rekabet Kurulu'nun soruşturma yapmasının önünde engel değildir; teşebbüsün anti-rekabetçi davranışlarda bulunup bulunmadığı incelenebilir. c) Eylemin düzenleyici otoritenin uzlaştırma ya da benzeri adlar altında düzenlemiş olduğu çözüm prosedürüne tabi olması da soruşturma açılmasına hukuki engel teşkil etmez⁴. Nitekim bu çerçevede Kurul özellikle iletişim, bankacılık, tütün ve alkollü içkiler ve enerji sektöründe düzenleyici kurumun yetkisinde olan pek çok husus için daha öncede de önaraştırma yapmış ve soruşturma açmış bulunmaktadır. Hal böyleyken, Kurulun bir başka düzenleyici kurumun hâlihazırda bir işlem yürüttüğü gerekçesiyle soruşturma açmaması hem kendi hem de yargı içtihatlarına aykırı bulunmaktadır.

Öte yandan, Kurulun kararı kendi içerisinde de çelişkilidir. Şöyle ki, Kurul bir yandan serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini sağlamak amacıyla ilgili teşebbüse Kanunun 9/3 maddesi anlamında görüş göndermekte ancak soruşturma açmamaktadır. Danıştay 13. Dairesi bir kararında Kanunun 9/3 hükmü uyarınca görüş gönderilmesinin ihlalin kabulü anlamına geldiği açıkça belirtilmiştir⁵. Nitekim Kurulca, Kanunun 9/3 hükmü uyarınca görüş gönderilerek sonuçlandırılan dosyalara ilişkin neredeyse bütün kararlar Danıştay tarafından iptal edilmiş bulunmaktadır. Danıştay 13. Dairesi tarafından pek çok kararda önaraştırma sonucunda ihlal oluşturabilecek eylemlerin tespit edilmesi halinde soruşturma açılması gerektiği, 9/3 uyarınca görüş gönderilmesi suretiyle sürecin sonlandırılmasının hukuka uygun olmadığı; her türlü şüpheyi ortadan kaldırmak amacıyla soruşturma açılması gerektiği, rekabet kuruluna tanınan yetkilerin Kanunun birinci maddesi zikredilen rekabeti koruma amacının sağlanması için kullanılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir⁶. Kararda zikredilen "serbestleşmenin önündeki engel" ifadesi de esasen rekabetin sınırlandırıldığı açık göstergesidir. Zira rekabet serbestleşmenin doğal sonucudur ve şayet serbestleşmenin teşebbüs tarafından engellendiği karara yazılıyorsa, bunun meali açıkça rekabetin engellendiğidir. Şu halde Kurulun bir yandan ihlalin bulunduğunu hem açık hem de örtülü

² Bkz. 18.4.2011 tarih ve E.2008/4519, K. 2011/1655; 08.05.2012 tarih ve E. 2008/8139, K. 2012/963; 2.4.2013 tarih ve E. 2009/4016, K. 2013/901 sayılı kararlar.

³ Bkz. 20.3.2013 tarih ve E. 2008/3070, K. 2013/982 sayılı karar.

⁴ Bkz. Danıştay 13. Dairesinin 13.2.2012 tarih ve E 2008/13184, K. 2012/359 sayılı kararı

⁵ Bkz. 24.4.2008 tarih ve E. 2007/13574, K. 2011/486 sayılı kararı. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Kurulun dava konusu işleminde "söz konusu arzın kısıtlanması eyleminin Kanunun 6. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil ettiği sonucuna ulaşamamakla birlikte, "ihlale dönüşme" riski taşıdığı ve bu eylemlerden kaçınması gerektiği yönünde Başkanlık tarafından görüş yazısı gönderilmesine karar verilmesi de bu eylemlerin gerçekte hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun Kurulca da kabulü anlamına geldiği ve bu haliyle esasen ihlalin saptanmış olduğundan...."

⁶ Bkz. 2.4.2013 tarih ve E. 2009/4016, K. 2013/901; 1.2.2013 tarih ve E. 2009/1180, K. 2013/220 sayılı kararlar.

olarak kabul ederken, bunu soruşturma konusu yapmamasının çelişkili olduğu düşünülmektedir.

Nihayet, şikâyet konusu hakkında düzenleyici kurumun da işlem başlattığı gerekçesiyle soruşturma açılmamasını da kamunun etkinliği açısından sakıncalı bulmaktayım. Gerek rekabetin tesisi ve korunması, gerekse tüketicilerin, dolayısıyla toplumun menfaati açısından, kamu kurumlarının şikâyet konusu hususları etkin bir şekilde bir an önce çözmeleri esas olmalıdır. Bu açıdan olaya bakıldığında Rekabet ihlaline ilişkin usul kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve konulan sürelerle kararın bir an önce çıkması için tedbirler alınmıştır. EDPK tarafından şikâyet hakkında işlem başlatılmış olmakla birlikte, sürecin ne zaman sona ereceği, özellikle ilgili yaptırımları uygulamakla görevli ve yetkili Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun önüne dosyanın karar için ne zaman geleceğinin belirsiz olduğu, bunun için düzenlenmiş bir sürenin bulunmadığı, her ne kadar enerji mevzuatında çok ağır yaptırımlar bulunsa da, EPDK uygulamasında kanuna aykırı bir eylemi ilk kez gerçekleştiren teşebbüsün uyarı yaptırımı ile karşılaştığı, müteakip ihlallerde ağır yaptırımların uygulandığı bilgisi alınmıştır.

Elektrik piyasası son yıllarda rekabete açılmaya çalışılan ve bu amaçla yoğun faaliyetlerin ve düzenlemelerin yapıldığı bir sektördür. Rekabet ihlallerine zamanında müdahale edilmesi özellikle yeni gelişen piyasalar bakımından önemlidir. Kurulun önüne gelmiş ve ihlalin varlığına ilişkin ciddi tespitler yapılmış olan bir konuyu, her türlü yetkisi ve görevi bulunduğu açıkken bir başka kuruma göndermesinin uygun olmadığı değerlendirilmektedir. İhlal gerçekleşmeden rekabetin tesisini sağlamak ve bunun için gerekli düzenlemeleri yapmak sektör düzenleyici kurumların öncelikli görevi iken, düzenlemeden sonra piyasada ortaya çıkan eylemlerin sonradan (ex-post) denetimi yoluyla rekabetin sağlanması ve korunması ise Rekabet Kurumunun öncelikli görevi olmalıdır. Rekabete aykırı bir davranışın tespiti halinde Rekabet Kurulunun, ilgili düzenleyici sektörün süreçte uyguladığı yaptırımları dikkate alması hem işin doğasının hem de aynı kişinin aynı eylem nedeniyle birden fazla cezalandırılmayacağına ilişkin hukukun temel ilkesinin bir gereğidir.

Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde, dosya mevcudunda hâkim durumdaki elektrik dağıtım alanında faaliyet gösteren teşebbüsün kendisi ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde olan perakende şirketi lehine avantajlar sağladığı, böylelikle rakip teşebbüslere ayrımcı uygulamalarda bulunarak hâkim durumunu kötüye kullandığına ilişkin pek çok belge ve bilgi tespit edilmesine, hatta eylemin rekabet hukuku çerçevesinde sorunlu olduğuna dair bizzat teşebbüsün kendi yazışmaları bulunmasına, dolayısıyla şirketin hâkim durumunu kötüye kullanma amacı taşıdığına ve eylemin sistematik olarak yapıldığına işaret eden bunca delile rağmen soruşturma açılmaması yönündeki Kurul kararına katılmam mümkün olmamıştır. Dosyada mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde, soruşturma açılarak eylemin rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığının ve etkilerinin soruşturma sürecinde her türlü şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulması gerektiği inancındayım.

