

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2007-1-10 (İlk İnceleme)  
Karar Sayısı : 07-23/217-72  
Karar Tarihi : 15.3.2007

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Mustafa PARLAK  
10 Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof.Dr. Zühtü AYTAÇ,  
Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN,  
Mehmet Akif ERSİN.

**B. RAPORTÖRLER:** Harun ULU, Harun GÜNDÜZ

**C. ŞİKAYET EDEN :** - BİS Enerji Elektrik Üretim A.Ş.  
Temsilcisi Av. Mustafa Yavuz  
Birlik Mahallesi 14. Sokak No:2/2 Çankaya/Ankara

**D. HAKKINDA İNCELEME YAPILAN:**

- BOTAŞ Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş.  
Bilkent Plaza A-II Blok 06800 Bilkent/Ankara

20 **E. DOSYA KONUSU:** Botaş Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş.'nin, elektrik üretimi ve satışı alanında faaliyet gösteren BİS Enerji Elektrik Üretim A.Ş.'nin üretim yapabilmek için ihtiyacı olan doğal gazı haksız bir şekilde keserek, teşebbüsün faaliyetlerini zorlaştırmak ve ayrımcılığa sebep olmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

30 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Bis Enerji Elektrik Üretim A.Ş. (Bis Enerji)'ye ait şikayet dilekçesinde esas olarak, doğal gaz iletim ve toptan satış faaliyetleri bakımından ülke genelinde tekel konumunda olan Botaş Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş. (Botaş)'ın, elektrik üretimi ve satışı alanında faaliyet gösteren Bis Enerji'nin üretim yapabilmesi için ihtiyacı olan doğal gazı haksız bir şekilde keserek, teşebbüsün faaliyetlerini zorlaştırmak ve ayrımcılığa sebep olmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmektedir.

40 Şikayet dilekçesinde yer alan bilgilere göre; Bursa Organize Sanayi Bölgesi'nde (BOSB) faaliyet gösteren Bis Enerji ile BOSB arasında ve BOSB ile de Botaş arasında akdedilmiş olan doğal gaz tedarik sözleşmeleri çerçevesinde, BİS Enerji BOSB yoluyla Botaş'tan kesintili tarife üzerinden doğal gaz alımı yapmaktadır. Doğal Gaz Tedarik Sözleşmesi'nin 11. maddesinde, "*Bölge'nin ve/veya Botaş'ın ihtiyaç duyması halinde Müşteri'ye yapılan gaz arzı, gazın kesilmesi ile ilgili ihbarlar yapıldıktan sonra durdurulacaktır.*" hükmü yer almaktadır. Nitekim Botaş sözleşmedeki bu hükme dayanarak 13.2.2004 tarihinde BOSB aracılığıyla Bis Enerji'ye yaptığı gaz kesme bildiriminde, doğal gaz iletim sisteminde arz-talep dengesinin kurulamadığını, arz-talep dengesinin oluşturulması için teşebbüsün kullandığı doğal gazın kesileceğini bildirmiştir. Anılan bildirim takiben de 14.2.2004 tarihinde BİS Enerji'nin doğalgazı kesilmiş ve bu kesinti 16.2.2004 tarihinde sona ermiştir.

Bu gelişmeler çerçevesinde BİS Enerji, sözleşmedeki bu hükmün Botaş'ın istediği zaman ve keyfi olarak gazı kesmesine cevaz vermediğini, gaz kesme işleminin gerekçelerinin açık bir şekilde ortaya konulması gerekirken Botaş'ın bunu yapmadığını, gaz kesmenin fiili şartları oluşmadan gazın kesilerek Botaş'ın iyi niyet

50 kurallarına aykırı davrandığını iddia etmektedir. Ayrıca, kesintinin devam ettiği esnada, kesintili tarifeye göre daha pahalı olan kesintisiz tarifeden gaz alınması halinde Botaş'ın kendilerine gaz verebileceğine ilişkin tutanak imzalatmaya çalıştığı, Bis Enerji gibi kesintili tarifeden gaz alan ve aynı güzergahta Uşak'ta bulunan Hitit Seramik ve Unpaş unvanlı şirketlerin bu tarihler arasında gazının kesilmediği de diğer iddialardır. Şikayet dilekçesinde son olarak, Botaş'ın 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs niteliğine sahip olduğu, doğal gaz iletiminde tekel ve toptan satış pazarında hakim durumda olması nedeniyle Botaş'ın yukarıda açıklanan uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendine aykırı olduğu belirtilmektedir.

60 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 9.1.2007 tarih, 171 sayı ve 5.3.2007 tarih, 1522 sayı ile intikal eden başvuru üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen 8.3.2007 tarih, 2007-1-1/İİ-07-HU sayılı İlk İnceleme Raporu, 12.3.2007 tarih, REK.0.05.00.00-110/41 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-23 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

70 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, Botaş'ın kesintili kategoriden gaz sattığı Bis Enerji'ye 14.2.2004-16.4.2004 tarihleri arasında gaz tedarikini kesmesi ve 1.7.2004 tarihinden itibaren adı geçen şirkete kesintisiz kategoriden gaz satışına başlamasının 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilemeyeceği, bu doğrultuda şikayet konusu ile ilgili olarak önaraştırma yapılması veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddedilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

## **I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **I.1. İlgili pazar**

#### **I.1.1. İlgili Ürün Pazarı**

İlk incelemeye konu olan ürün doğal gazdır. Doğal gaz pazarı temel faaliyetler bakımından; üretim, iletim, dağıtım ve toptan satış olmak üzere dört başlık altında toplanmaktadır. Dosya konusu bakımından ilgili ürün pazarı, "doğal gaz toptan satış pazarı" olarak belirlenmiştir.

#### **I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar**

80 Şikayet konusu olay açısından ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

### **I.2. Botaş'ın Pazardaki Konumu**

9.2.1990 tarih ve 20248 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Doğal Gaz Kullanımı Hakkında 397 sayılı KHK'nın 1. maddesi uyarınca; "sıvılaştırılmış hali de dahil olmak üzere" doğal gaz ithalatı konusunda Botaş'ın tekel hakkına sahip olması öngörülmüştür.

90 1974 yılında kurulan ve 1995 yılında Kamu İktisadi Teşekkülü haline getirilen Botaş'a, sektörün rekabete açık olmaması nedeniyle tekel hakkı ile birlikte, büyük yatırımların gerçekleştirilmesini içeren bir kamu hizmeti yükümlülüğü de verilmiştir. İthalata imkan veren yüksek basınçlı doğal gaz boru hatlarının inşası, bu hatların işletilmesi ve kaynak çeşitlendirmesine yönelik yeni yatırımlara ilişkin faaliyetler bu dönemde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın koordinasyonunda kamu-özel sektör işbirliğiyle yürütülmekte ise de, ithalat hizmetlerinin tamamı Botaş vasıtasıyla gerçekleştirilmiştir.

2/5/2001 tarih ve 24390 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanun ile; doğal gazın kaliteli, sürekli, ucuz, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde tüketicilerin kullanımına sunulması için, doğal gaz piyasasının serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir doğal gaz piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması amaçlanmıştır. Bu çerçevede ithalat, iletim, depolama, toptan satış ve şehir içi dağıtım faaliyetleri doğalgaz piyasası faaliyetleri olarak sayılmış ve bu faaliyetlerde bulunacak teşebbüslerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’ndan lisans alma mecburiyeti getirilmiştir.

4646 sayılı Kanun ile doğalgaz iletim faaliyeti Botaş’ın elinde bırakılmıştır. Öte yandan 4646 sayılı Kanun’un Geçici 2. maddesiyle de özel teşebbüslerin ithalat imkanlarına kısıtlama getirilmiş olup doğal gaz ithalatı mevcut durumda münhasıran Botaş tarafından gerçekleştirilmektedir. 2006 yılında Türkiye’de 30,1 milyar metreküp doğalgaz tüketilmiş olup bunun 862 milyon metreküpü yerli üretimden karşılanmıştır. Bu çerçevede 2006 yılındaki tüketimin %96,5’si ithalat, %3,5’ü yerli üretimden karşılanmıştır. İthalatın ve ithal edilen gazın toptan satışının tamamının Botaş tarafından yapılması ve bu pazara girişin önünde hukuki engellerin bulunması nedeniyle Botaş doğalgaz ithalatı ve toptan satışı konusunda hakim durumdadır.

### I.3. Şikayete Konu Olayların Gelişimi

Şikayetçi Bis Enerji, BOSB’inde (.....) kurulu güce sahip doğalgaz santrali ile elektrik üretimi yapmakta ve bunu büyük müşterilere (serbest tüketici) pazarlamaktadır. 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeler Kanunu’nun 20. maddesi gereğince, BOSB doğalgazı Botaş’tan almakta ve bunu üyelerine dağıtmaktadır. Bu çerçevede BOSB ile Botaş arasında ve BOSB ile de Bis Enerji arasında bir gaz alım satım anlaşması bulunmaktadır.

BOSB 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu çerçevesinde bir “kullanıcı birliği” sayılmaktadır. Öte yandan BOSB yıllık tüketim miktarı bakımından da 4646 sayılı Kanun kapsamında bir serbest tüketicidir. BOSB içerisinde Bis Enerji’yle birlikte, Zorlu Enerji, Entek ve Bosem Enerji de dahil doğalgaz ile üretim yapan 4 teşebbüs bulunmaktadır.

Başvuru dilekçesi ve eklerinde yer alan bilgilere göre şikayet konusu olaya ilişkin safahat şu şekildedir:

- Botaş, BOSB’ye yönelik 13.2.2004 tarihli fax mesajında; doğalgaz arz kaynaklarından kaynaklanan sorunlar nedeniyle iletim sisteminde arz-talep dengesinin kurulmadığı, bu dengenin oluşturulması için kesintili statüden kullanılan gazın 14.2.2004 tarihinde saat 10.00’da kesileceği, sorunlar giderildikten sonra gaz arzının yeniden sağlanacağını belirtmiştir.
- Botaş yetkilileri, ilgili tutanaktan anlaşıldığı üzere, Bis Enerji’nin iki santralının gazını 14.2.2004 tarihinde, sırasıyla, saat 15.15 ve 16.10’da kesmiştir.
- Botaş, 16.2.2004 tarihinde, saat 20:00 itibarıyla Bis-2, 21:30 itibarıyla da Bis-1’den (iki ayrı gaz giriş hattı) kesintili tarifeden gaz arzına tekrar başlamıştır.
- Botaş, BOSB’ye gönderdiği 28.6.2004 tarihli yazıda gaz arzının Haziran 2004 ayından itibaren kesintisiz tarife üzerinden verileceğini belirtmiştir.
- BOSB, Botaş’a gönderdiği 1.7.2004 tarihli yazısında, sözleşme bitiş tarihi olan 31.12.2004 tarihine kadar herhangi bir kategori değişikliği yapılmamasını talep etmiştir. Botaş 7.7.2004 tarihli yazısında özet olarak, BOSB’nin bu talebine cevap verilemeyeceğini belirtmiştir.

- 1.7.2004 tarihinden itibaren Botaş, BOSB'ye kesintisiz tarifeden gaz arzına başlamıştır. BOSB'nin Botaş'tan aldığı gazı Bis Enerji'ye kesintisiz tarifeden fatura etmesi üzerine Bis Enerji bunun mevcut sözleşmeye aykırı olduğunu ileri sürerek yapılan fazla ödemenin iadesini 9.9.2004 tarihli yazı ile talep etmiştir. Öte yandan Bis Enerji Botaş'a gönderdiği 9.9.2004 tarihli yazıda, BOSB'nin kesintili tarifeden kesintisiz tarifeye geçirilmesinin mevzuat ve sözleşmelere aykırı olduğunu belirterek, yapılan bu uygulamadan vazgeçilmesini istemiştir.

150

- Botaş, BOSB'ye gönderdiği 27.8.2004 tarihli yazıda, kesintili tarifeden kesintisiz tarifeye geçilmesiyle ilgili olarak açıklamalarda bulunmuştur. Bu yazıda özetle;

*"Kesintili kategorinin, ülkede henüz doğal gaz yer altı depolama sistemi olmadığı için, özellikle kış döneminde şehirlerin artan gaz çekişlerinin sistemde yarattığı arz-talep dengesizliğine bağlı basınç düşmeleri sonucunda, belirli noktalara gazın ulaştırılmasında yaşanan sıkıntıların giderilmesi ve şehirlere kesintisiz gaz arzı sağlayabilmek için oluşturulmuş bir müşteri statüsü olduğu,*

*Dolayısıyla kesintili kategorinin, müşterilere düşük fiyattan gaz satışını amaçlayan bir uygulama olmayıp, doğal gaz iletim sisteminde zaman zaman yaşanan arz talep dengesizliğini gidermek üzere geliştirilen bir yöntem olduğu,*

160

*Doğal gaz sisteminde arz-talep dengesizliğine bağlı basınç düşmesi başladığında, kesintili müşterilerin kendilerine bildirilen sürede sistemden çıkmaları ve planlanan miktarda bir kesintiye ulaşılması, iletim sisteminin işletme sürekliliği ve güvenliği açısından önem arz ettiği,*

*Bu itibarla; mevcut arz imkanları, iletim sistemin kapasitesi ve kesintili müşteri portföyü birlikte değerlendirilmek suretiyle bir simülasyon yapıldığı ve düşük kapasiteli çok sayıda kesintili müşteri yerine büyük kapasiteli az sayıda kesintili müşteri portföyü oluşturulmasının, böyle bir kesinti gerektiğinde uygulamaya başlama sürecinin asgariye çekilmesi, sistemin işletme güvenliği ve kontrolü açısından daha uygulanabilir olduğunun belirlendiği, buna bağlı olarak da, değişik sektörlerde bulunmaları sebebiyle içinde doğal gazı buhar-proses, seramik üretimi ve/veya elektrik üretimi amaçlı olarak kullanan birçok tesisin bulunduğu göz önüne alınarak, toptan gaz satışı yapılan OSB'lere kesintisiz kategoriden gaz arzı sağlanmasının kararlaştırıldığı ve ilk kez gaz kullanacak OSB'lerle imzalanan sözleşmelerde ve gaz kullanan OSB'lerle yapılan sözleşme yenilemelerinde uygulama başlatıldığı,*

170

*Söz konusu uygulamanın, Bursa OSB'ye münhasır bir uygulama olmayıp, gaz arz ve iletim imkanları çerçevesinde yapılan değerlendirme neticesinde, aynı tipteki müşterilere yapılan uygulamaya paralellik arz eden bir uygulama olduğu"*

180

ifade edilmiştir.

- Bis Enerji, 14.2.2004 tarihinde meydana gelen gaz kesintisi ile ilgili olarak Ankara Asliye İkinci Ticaret Mahkemesi'nde Botaş aleyhine, sözleşme hükümlerine aykırı hareket ettiği iddiasıyla dava açmış olup, Mahkeme bu dava ile ilgili olarak 9.3.2005 tarihinde karara varmıştır. Karar'da; davacı şirketin basiretli bir tacir olarak gaz alım sözleşmesini imzaladığı, bu nedenle "gaz arzının kesilmesi" başlıklı maddesi uyarınca Botaş'ın ihtiyaç duyması halinde gaz arzını kesebileceğini bilecek durumda olduğu, Botaş'ın yaptığı gaz

kesintisinin sözleşmeye ve iyi niyet kurallarına aykırı bir yönünün bulunmadığı gerekçe gösterilerek dava reddedilmiştir.

- 190 - Bis Enerji, Botaş'ın gaz arzını kesmesinden sonra, 19.2.2004 tarihli yazısıyla EPDK'ya başvurarak, Botaş'ın gaz arzını kesmesiyle ortaya çıkan durumun Elektrik piyasası Lisans Yönetmeliği'nin ilgili maddesi uyarınca mücbir sebep sayılması ve bu doğrultuda Elektrik Piyasasında Mali Uzlaştırma Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Tebliğ kapsamında mücbir sebep olayı süresince etkilenen yükümlülüklerinin askıya alınmasını talep etmiştir. Bis Enerji'nin bu talebini EPDK 3.6.2004 tarihli yazısıyla; Botaş ile Bis Enerji arasındaki doğalgaz satış anlaşmasının kesintili temin anlaşması olduğu ve bu anlaşma hükümlerine göre Botaş'ın ihbar süresine uyararak gaz temininde kesinti yapma hakkı bulunduğu ve Botaş'ın da bu madde kapsamında
- 200 14.2.2004 tarihinde gaz kesintisi yaptığının anlaşıldığı, bu durumun bir mücbir sebep değil, Botaş ile imzalanan anlaşma hükümleri sonucunda ortaya çıkan bir durum olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

#### I.4. Şikayetin Değerlendirilmesi

Doğal gaz piyasası, 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu ile düzenlenmiş olup, bu piyasadaki düzenleme ve denetleme yetkisi EPDK'ya verilmiştir. 4646 sayılı Kanun'un 7. maddesine aşağıda yer verilmiştir.

*“Madde 7.– a) Rekabetin korunması ve geliştirilmesine ilişkin esaslar aşağıda belirtilmiştir:*

- 210 1) 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda öngörülen rekabet özgürlüğü, hakim durumun kötüye kullanılmaması, birleşme ve devir almaya ilişkin hususlar, doğal gaz piyasasında faaliyet gösterecek tüzel kişilere de uygulanır.”

Bu madde hükmüyle, doğal gaz piyasasına ilişkin denetim faaliyetlerine EPDK'nın yanında mevzuatın izin verdiği ölçüde Rekabet Kurumu'nun da katılması ön görülmüştür. Bu çerçevede, doğal gaz piyasasında rekabet ihlali yapıldığı iddiasında bulunulan şikayet başvurusunun Kurum tarafından incelenmesinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

- 220 Şikayet dilekçesinde temel olarak sözleşmeye aykırı biçimde Bis Enerji'ye gaz tedarikinin kesilmesinin ve akabinde yüksek tarifeden gaz satışına başlanmasının, aynı hat üzerinde bulunan Hitit Seramik'in gazının kesilmemesinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal olduğu ileri sürülmektedir.

Bu konulardaki değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir:

##### I.4.1. Sözleşmeye aykırı biçimde gazın kesilmesi

- 230 Piyasada tek toptan satıcı konumunda olan Botaş'ın “şehir içi doğalgaz dağıtım şirketleri” ve “serbest tüketiciler” olmak üzere esas olarak iki müşteri portföyü bulunmaktadır. Botaş, serbest tüketicilerle “kesintili” veya “kesintisiz” gaz satış sözleşmeleri yapmaktadır. Kesintisiz gaz satış sözleşmelerinde satış fiyatı daha yüksek olup, müşterinin gazı mücbir sebepler dışında kesilememektedir. Kesintili gaz satış sözleşmelerinde ise Botaş gerektiğinde müşteriye gaz tedarikini kesebilme hakkına sahiptir.

Botaş ile BOSB arasında 14.6.2002 tarihinde “Doğal Gaz Satış Sözleşmesi (Kesintili/Kesintisiz)” isimli bir sözleşme akdedilmiştir. Bu sözleşmenin “Gaz Arzının Kesilmesi” başlıklı 15. maddesinde şu ibare yer almaktadır:

“ İşbu Sözleşmeye göre BURSA OSB “Elektrik üretimi amaçlı gaz kullanımı için” kesintili müşteri olarak doğalgaz kullanacak olup, her sözleşme yılı için BOTAŞ ihtiyaç duyması halinde BURSA OSB’nin “Elektrik üretimi amaçlı gaz kullanımı için” gaz arzını kesebilecektir...”

240 Bis Enerji vekili başvurusunda, sözleşmedeki gaz kesme halinin “şartların oluşması halinde” mümkün olabileceğini ileri sürerek, gazın kesildiği dönemde sistemde gazın kesilmesini gerekli kılabacak bir durum olmadığını, Botaş’ın bunu müşterilerini düşük fiyatlı kesintili tarifeden yüksek fiyatlı kesintisiz tarifeye geçirmek için tehdit unsuru olarak kullandığını belirtmektedir. Botaş’ın gazın tedarikini hangi hallerde kesebileceği ile ilgili konunun taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümleri ve bunların yorumlanma ve uygulanmasında ortaya çıkan bir ihtilaf olduğu, bu konunun mahkemelerde görülmesinin esas olduğu görülmektedir. Gazın Botaş tarafından sözleşmeye aykırı şekilde kesildiği iddiası, yukarıda yer verildiği gibi, Bis Enerji tarafından Ankara İkinci Asliye Ticaret Mahkemesi’nde dava konusu yapılmış olup, Mahkeme Botaş’ın yaptığı gaz kesintisinin sözleşmeye ve iyi niyet kurallarına aykırı bir yönünün bulunmadığına karar vermiştir.

250 Öte yandan, 4646 sayılı Kanun’un 4/e. maddesinde “Serbest tüketicilere toptan gaz satışı yapan tüzel kişiler, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip müşterilerine mevsimlik, günlük ve saatlik esneklik limitleri dahilinde gaz girişini sağlamak mecburiyetindedir.” şeklinde düzenleme getirilmiştir. Bu hüküm gereğince Botaş’ın haksız yere gaz kesintisi yaptığı iddiasında bulunan Bis Enerji’nin bu konudaki şikayetlerini 4646 sayılı Kanun’un uygulayıcısı olan EPDK’ya iletmesi gerekmektedir. Yukarıda yer verildiği gibi, Bis Enerji’nin EPDK’ya sadece gazın kesilmesi sonucu elektrik üretimiyle ilgili yükümlülüklerini yerine getirememesi nedeniyle, bu yükümlülüklerin askıya alınması için başvuruda bulunmuş; EPDK’nın bu başvuruya cevabi yazısında Botaş’ın gaz kesme fiilinin sözleşme hükümlerine dayandığı, bu 260 durumun elektrik piyasasındaki faaliyetler bakımından mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla elektrik piyasasına ilişkin yükümlülüklerinin askıya alınmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, Botaş tarafından Bis Enerji’ye gaz tedarikinin kesilmesi ile ilgili konunun taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ile EPDK’nın yetki ve sorumluluğundaki alanlara ilişkin olduğu, mahkeme kararı çerçevesinde Botaş’ın gazı kesmesinin sözleşmeye aykırı olarak değerlendirilmemesi nedeniyle Hitit Seramik’in gazının kesilmemesinin de rekabet kuralları karşısında ayrımcılık olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bu konuda yapılacak bir işlem bulunmamaktadır.

#### 270 **1.4.2. Gaz Satış Kategorisinin Botaş Tarafından Değiştirilmesi**

Botaş’ın BOSB içerisindeki elektrik üreticilerini 1.7.2004 tarihinden itibaren kesintili kategoriden kesintisiz kategoriye alması sonucu Bis Enerji gazı yaklaşık %3 oranında daha pahalı almaya başlamıştır. Konuyla ilgili değerlendirmeye geçmeden önce doğalgaz piyasasının toptan satış seviyesindeki tarifelere ilişkin düzenlemelere aşağıda yer verilmiştir.

280 4646 sayılı Kanun’un “Tarifeler” başlıklı 11. maddesinde, bağlantı tarifeleri, iletim ve depolama tarifeleri, toptan satış tarifesi ve perakende satış tarifelerinin belirlenmesine ilişkin esaslara yer verilmiştir. 4646 sayılı Kanun’un 11/3. maddesinde, EPDK’nın doğalgaz satış tarifelerinde esas alınacak unsurları ve şartları belirleyeceği, satış fiyatlarının ise bu esaslar dahilinde doğalgaz alım satımı yapan taraflarca serbestçe belirleneceği hükmü getirilmiştir. 4646 sayılı Kanun’un 4/e. maddesinde ise;

*“Toptan satış şirketi, ithalatçı şirket veya ihracatçı şirket veya serbest tüketici veya dağıtım şirketi ile satış sözleşmeleri yapar ve fiyatları serbestçe belirler.”*

hükmüne yer verilmiştir. 26.9.2002 tarihinde EPDK tarafından yayımlanan Doğal Gaz Piyasası Tarifeler Yönetmeliğinin 8. maddesinde ise şu düzenleme getirilmiştir:

*“Toptan satış tarifelerinde, hakim durumun kötüye kullanılmaması, doğal gaz arz güvenliği ve düzenliliğinin sağlanması ve Kurumun bu konuda belirleyeceği diğer önlemlere uyulması esastır.*

290 *Doğal gaz toptan satış fiyatları bu esaslar çerçevesinde doğal gaz alım satımı yapan taraflar arasında Kurul tarafından onaylanmış tarifelere uygun olmak kaydıyla serbestçe belirlenir.”*

Doğal Gaz Piyasası Tarifeler Yönetmeliği'nin Geçici 2. maddesinde ise şu şekilde düzenleme getirilmiştir:

*“BOTAŞ'ın toplam yıllık ithalat miktarı yıllık ulusal tüketimin yüzde yirmisine düşüncüye kadar, mevcut doğal gaz alım ve satış sözleşmelerini kısmi veya bütün olarak devralan tüzel kişiler hariç olmak üzere, doğal gaz piyasası içerisinde rekabetin hiç veya yeterince oluşmadığı durumlarda toptan satış fiyatları Kurul tarafından belirlenir.”*

300 EPDK'nın 27.1.2004 tarih, 291 sayılı Kurul Kararı ile doğalgaz piyasası faaliyetlerine ilişkin tarifelerin (iletim, depolama, toptan satış, taşıma, abonelere uygulanacak perakende satış ve hizmet bedelleri) hesaplama yöntemleri belirlenmiştir. Bu Karar'da Botaş'ın uygulayacağı tarifelere esas olacak hesaplamalar ve azami satış fiyatları da formüller halinde EPDK tarafından belirlenmiştir. Öte yandan bu Karar'ın 12. maddesinde, doğal gaz satış fiyatlarına ilişkin belirlenen bu hesaplama yöntemlerinin *kesintisiz tarifeler için geçerli olduğu, kesintili fiyatlar hesaplanırken kesintisiz fiyatların üzerinden %3 indirim yapılacağı* belirtilmiştir.

310 Her ne kadar 4646 sayılı Kanun toptan doğalgaz satış fiyatlarını serbest bırakmış olsa da, toptan satış piyasasının 4646 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinde yer alan hükümler nedeniyle henüz rekabete açılmamış olması nedeniyle EPDK bu piyasada fiyat regülasyonu yapmaktadır.

Botaş'ın kesintili ve kesintisiz kategorideki müşterilere Botaş'ın toptan doğalgaz satış fiyatının üst sınırı EPDK tarafından belirlenmiştir. Bununla birlikte, Botaş'ın hangi müşterilerle kesintili, hangi müşterilerle kesintisiz gaz satım anlaşması yapacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kategori değişikliği ile ilgili açık bir düzenleme olmaması nedeniyle bu noktada değerlendirmenin doğalgaz piyasasının işleyişi ve Botaş ile BOSB arasında yapılan sözleşme hükümleri dikkate alınarak yapılması gerekmektedir.

320 Doğalgaz iletim şebekesi doğal tekel olarak kabul edilmekte ve bu faaliyet bir teşebbüs (sistem operatörü) tarafından yürütülmektedir. İletim faaliyetinde bulunan teşebbüsün başlıca görevi iletim sistemindeki arz ve talepten kaynaklanan dengesizliklerin giderilerek, doğalgazın belirlenen basınç altında büyük müşteriler ve tüketim merkezlerine naklini sağlamaktır. 4646 sayılı Kanun'un 4/c.5 maddesinde *“Mevcut, planlanan ve yapımı devam etmekte olan ulusal iletim şebekesi BOTAŞ'a ait olur. İletim şirketlerince mevcut hatlarla bağlantılı sistem oluşturacak şekilde inşa edilecek iletim amaçlı yeni boru hatları mülkiyeti kendilerine ait olmak üzere yatırım yapan diğer iletim şirketlerince işletilir.”* şeklinde düzenleme getirilmiştir. Öte yandan, 4646 sayılı Kanun'un 4/c.5 maddesinde *“İletim şirketleri, doğal gazın akışı ve sistemin işlemesi için gerekli ayarlama ve diğer her türlü hizmetlerin yerine getirilmesi hususunda kendilerinin sahip olduğu kısımdan sorumludur.”* hükmüne yer verilmiştir.

330

İletim sisteminde arz ve talebin belirli eşikler içerisinde dengelenmesi görevi Botaş tarafından yürütülmektedir. Doğal gaz pazarının genel özelliklerinden olan, ithalat sözleşmelerindeki “al ya da öde” koşulu, depolama tesislerinin yetersizliği, nispeten tedarikçi sayısının az olması, hava koşullarının gaz nakil ve tüketim üzerindeki etkileri gibi hususlar ulusal doğalgaz arz talebinin dengelenmesinde titiz bir programlama ve uygulama gerektirmektedir. İletim sisteminde arz açığı tahmin edildiğinde veya fiilen arz açığı ortaya çıktığında sistemdeki dengeyi (basınç) sağlamak amacıyla bazı müşterilere gaz satışının durdurulması gerekmektedir. Yukarıda yer verilen, Botaş'ın BOSB'ye yönelik 27.8.2004 tarihli yazısında da, Botaş'ın kesintili ve kesintisiz kategorideki müşteri portföylerini müşterilerin isteğine göre veya fiyat avantajına göre değil, iletim sisteminde ortaya çıkacak dengesizlikleri en pratik şekilde giderecek şekilde oluşturmaya çalıştığı ifade edilmektedir. Aynı yazının devamında, tedarik kaynaklarının çeşitlenmesi nedeniyle doğalgaz sıkıntısı çekilmeyeceği, bu nedenle toptan gaz satışı yapılan OSB'lere kesintisiz kategoriden gaz sağlanmasının kararlaştırıldığı, bu uygulamanın BOSB'ne münhasır bir uygulama olmadığı belirtilmektedir.

340

Botaş ile BOSB arasında yapılan anlaşmada, BOSB içerisindeki elektrik santrallerine kesintili, diğer kullanıcılara kesintisiz kategoriden gaz tedariki yapılmasını öngörmektedir. Söz konusu anlaşma 14.4.2002 tarihinde imzalanmış olup, 1.1.2001 tarihinden itibaren 2 yıl süreli olması ön görülmüştür. Anlaşma'nın 10. maddesinde ise Botaş'ın anlaşma süresinin bitiminden en geç 30 gün önce müşteriye sözleşmenin yenilenmesi ile ilgili önerilerini bildireceği, önerilen koşulların 30 gün geçerli olacağı, bu sürede tarafların anlaşamaması halinde sözleşmenin yenilenmeyeceği belirtilmektedir.

350

Raportörlerce Bis Enerji vekili ile 2.3.2007 tarihinde Kurum'da yapılan görüşmede, ilgili sözleşmenin her yıl aynı şartlarla uzatıldığı, Botaş ile BOSB arasında yapılan gaz alım satım anlaşmasından Botaş'ın, yenilemenin yapıldığı Ocak ayından önce hükümlerini değiştirme konusunda şartlar ileri sürebileceği ancak, şikayete konu olayda Botaş 2004 yılının Temmuz ayında sözleşme şartlarını BOSB'ye bildirerek, sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğu belirtilmiştir. Nitekim, yukarıda yer verilen, BOSB'nin Botaş'a gönderdiği 1.7.2004 tarihli yazısında da sözleşme bitiş tarihi olan 31.12.2004 tarihine kadar herhangi bir kategori değişikliği yapılmaması talep edilmiştir.

360

Özetle, kesintili ve kesintisiz kategorideki müşteri portföyü oluşturmanın iletim sistemindeki arz ve talebin dengelenmesi bakımından önemli ve gerekli olduğu, EPDK'nın bu konuda bir düzenleme yapmayarak bu hususu sistem işleticisi Botaş'ın inisiyatifine bıraktığı, Botaş'ın sözleşmelerde yer alan hükümler uyarınca müşterileri arasında kategori değişikliğine gidebileceği sonuç ve tespitlerine ulaşılmaktadır. Bu nedenle, Botaş'ın BOSB ve şikayetçi Bis Enerji'nin kategorisini değiştirmesi rekabet ihlali olarak değerlendirilemeyecektir. Botaş'ın BOSB ile yaptığı sözleşmenin süresinin dolmasına ve yeni şartlar ileri sürmesi için koşullarının oluşmasına 6 ay kala kategori değişikliğine gitmesinin sözleşmenin ihlali olup olmadığı hususunun da mahkemelerde görülmesi gerekmektedir.

370

Bu değerlendirmeler ışığında, şikayet konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yasaklanan faaliyetlerden olmadığı, Botaş'ın piyasadaki rekabeti kısıtlamak veya ortadan kaldırmak amacıyla hareket etmediği kanaatine ulaşılmaktadır.



380 **J. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre; şikayet konusu iddialara yönelik olarak, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.