

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D4/1/M.H.A.-01/1 (İlk İnceleme)

Karar Sayısı : 01-12/114-29

Karar Tarihi : 13.3.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M.Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM,
A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

B- RAPORTÖRLER : M.Haluk ARI, Mehmet ÖZDEN

C- ŞİKAYET EDEN: Muzaffer SARAÇ

Adakale Sokak No:25/60 Kızılay/ ANKARA

D- HAKKINDA İLK İNCELEME YAPILAN: Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi
Genel Müdürlüğü (ASKİ)
Çelik Cad. No:40 ANKARA

E- DOSYA KONUSU: ASKİ'nin su fiyatını maliyetinin çok üstünde belirleyerek hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde, sınırları kesin olarak belirtilmiş bir coğrafyada yasal bir tekel olarak faaliyet gösteren ve bir belediye kuruluşu olan ASKİ'nin su ve atıksu tarifesinde aşırı fiyat uyguladığı iddia edilmektedir. Ayrıca, ASKİ'nin altı yıldır zarar ettiği bu zararın nedeninin ise aslında Hazine tarafından ödenen dış borçların ASKİ tarafından ödeniyormuş gibi gösterilmesi olduğu; bu durumun sonucu olarak su ve atıksu tarifeleri belirlenirken dış borçların da hesaba katılması neticesinde tarifelerin yüksek oranda belirlendiği ifade edilmektedir.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 8.8.2000 tarih, 3419 sayı ile giren dilekçe Kurul'a sunulmuş ve Kurul'un 29.8.2000 tarih ve 00-32 sayılı toplantısında şikayetin ilk inceleme raporuna bağlanmasına karar verilmesi üzerine düzenlenen 19.2.2001 tarih, D4/1/M.H.A.-01/1 sayılı İlk İnceleme Raporu 12.3.2001 tarih, REK.0.08.00.00/12 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-12 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: ASKİ tarafından suyun aşırı fiyatla satıldığına ilişkin yapılan şikayet ile ilgili olarak, mevcut bilgiler çerçevesinde aşırı fiyatın söz konusu olmadığı; maliyetin belirlenmesinde yararlanılan finansman giderlerinden doğrudan yatırıma yönelik olup, söz konusu ürünün maliyet hesabında dikkate alınması gerekenlerin tespitinin ise ancak yapılacak bir önaraştırma neticesinde ortaya çıkacağı düşünülmektedir.

İ- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar

Ürün Pazarı: Herhangi bir alternatifi bulunmaması nedeniyle, içme suyu dağıtımı ve satışı pazarı ile atık su toplama pazarı olmak üzere iki ayrı ilgili ürün pazarı belirlenmiştir.

Coğrafi Pazar: 2560 sayılı İstanbul Su Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca ASKİ'nin faaliyet alanının Ankara Büyük Şehir Belediyesi sınırları ile kısıtlanmış olması ve söz konusu bölgeye başka bir rakibin girmesinin yasal olarak mümkün olmaması hususları dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar Ankara Büyük Şehir Belediyesi sınırları içinde kalan bölge olarak kabul edilmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Şikayet dilekçesi öncelikle, şikayete konu olan 2560 sayılı Kanun'un Ek-5. maddesi hükmü uyarınca 25.3.1987 tarih ve 19411 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 11.3.1987 tarih ve 87/11595 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmuş olan belediyeye bağlı müstakil bütçeli, kamu tüzel kişiliğine haiz ve görev alanı Ankara Büyük Şehir Belediyesi'nin sınırlarından oluşan ASKİ'nin 4054 sayılı Kanun uygulaması bakımından teşebbüs sayılıp sayılmayacağı yönüyle değerlendirilmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs; "piyasada mal veya hizmet üreten pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmıştır. Buna göre teşebbüs tanımında iki kriter ortaya çıkmaktadır:

1. Fonksiyonel Ölçüt: Piyasada mal veya hizmet üretme, pazarlama, satma diğer bir deyişle piyasada ekonomik faaliyet gösterme,
2. Şekli Ölçüt: Bağımsız karar verebilme ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etme.

Kanun'da ekonomik faaliyet açısından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla herhangi bir mal veya hizmet piyasasında üretim, satış, pazarlama ve dağıtım gibi ekonomik sürecin herhangi bir aşamasında faaliyet göstermek ekonomik faaliyet unsuru açısından yeterlidir. Ayrıca, faaliyeti yürütenin hukuki niteliği de önem taşımamaktadır, gerçek veya tüzel, kamu veya özel ekonomik faaliyette bulunan bütün aktörler teşebbüs kabul edilmektedir.

4054 sayılı Kanun'da kamu teşebbüslerinin Kanun uygulamasına muhatap olup olmayacakları konusunda herhangi bir bilgiye yer verilmemekle birlikte, Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde *"Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarından istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur. Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması*

gerekir..." denilmek suretiyle kamuya ait teşebbüslerin de kanun kapsamında olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Genel ekonomik menfaate yönelik hizmetlerin ise telefon, su, elektrik, doğalgaz, posta, demiryolu ve havayolu ulaşımı, iş ve işçi bulma hizmetleri gibi hizmetleri kapsadığı genel olarak kabul edilmektedir.

Nitekim, Türk hukukundaki uygulamaya bakıldığında Yargıtay tarafından verilmiş olan, "Taraflardan biri olan idarenin, evvelden, bir takım şartları hazırlayarak bunları bir icap şeklinde umuma arz ve ferdin bu şartları zımnen kabul etmesi suretiyle hizmetten faydalanması tecelli ve tezahür eden ve özel hukuk alanında sigorta ve nakliye mukaveleleri gibi emsali bulunan bu sözleşmeler de onların tamamen aynıdır. Bunlar özellikle, ticari ve sınai niteliği daha kuvvetli görülen teşebbüsler olup demiryolları, tramvay ve diğer nakil vasıtaları, su, havagazı, telefon, radyo, televizyon gibi faaliyetler bu sınıfa dahil bulunmaktadır. Bu teşebbüsler Devlet (Kamu idaresi) ya da mahalli idareler veya kamu kurumları tarafından işletildiği vakit, bunların ticari bir teşebbüs teşkil edeceği, bu kurumlarla fertler arasındaki ilişkilerin özel hukuk kurallarına tabi olacağı ve bunun sonucu olarak anılan işler karşısında ferdin durumunun tamamen akdi nitelikte bulunduğunu kabul etmek gerekir." şeklindeki kararda (Yargıtay 4. H.D.;16.6.1975, E.975/3743-K.975/7667) sözü edilen faaliyetlerin ekonomik faaliyet olarak nitelendirildiği görülmektedir.

4054 sayılı Kanun'da kamu teşebbüsünün tanımı yapılmamış ve kapsamı belirlenmemiştir. Kamu teşebbüsleri devletten ayrı bağımsız bir yasal kişiliğe sahip olabilecekleri gibi merkezi, bölgesel veya yerel idare içerisinde de yer alabilirler. Merkezi veya yerel kamu idarelerinin kendilerinin ekonomik faaliyette bulunmaları durumunda teşebbüs kabul edilip edilmeyecekleri hususunda, kamu otoritelerinin kamu yetkisini kullanarak yapmış olduğu işlemleri ayırık tutarak, ayrı bir tüzel kişilik olmasa dahi sürdürülen ekonomik faaliyetler bakımından kamu idarelerinin teşebbüs olarak kabul edilmesi gerekir.

Bu açıklamalardan sonra ASKİ'nin faaliyetlerinin ekonomik faaliyet niteliği taşıyıp taşımadığı ve sonuç olarak ASKİ'nin teşebbüs sayılıp sayılmayacağına değerlendirilmesine geçilecek olursa, yukarıda açıklandığı ve Yargıtay içtihadında da belirtilmiş olduğu gibi iktisadi nitelik taşıdığı şüphe taşımayan su dağıtımı ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmekle görevli olan ASKİ'nin teşebbüs olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Teşebbüs tanımında yer alan diğer kriter ise bağımsız karar vermedir. Bağımsız karar verme, teşebbüsün aldığı kararların kendi dışında bir organın onayına tabi olmamasıdır. Bu anlamda doğru bir tespit için hukuki değil, ekonomik bağımsızlık esas alınmalıdır. Ekonomik bağımsızlık konusunda fikir vermesi açısından şu tanım verilebilir: *"Bir işletmenin ekonomik bakımdan bağımsız sayılabilmesi için, o işletmenin yönetim ve muhasabe özerkliğine sahip olması, üretim finansman ve sürüm politikasının kendi ekonomik amaç ve çıkarları doğrultusunda kendi bünyesi içerisinde belirlenmesi, bu yoldaki ekonomik planlama ve karar yetkilerinin kendi bünyesi içerisinde kalması, kısaca başka bir işletmenin ekonomik egemenliği altında bulunmaması gerekmektedir."*

Bağımsız karar verme kriteri açısından bakıldığında, ASKİ'nin yukarıdaki tanıma uygun olarak belediyeden ayrı bütçeye, ayrı gelir kaynaklarına sahip olduğu

görülmektedir. ASKİ'nin kararları belediye başkanının onayı gereken iki istisnai hal haricinde- Belediye Başkanı aynı zamanda ASKİ Yönetim Kurulu Başkanıdır- kendisi dışında herhangi bir organın onayına da tabi değildir. Yönetim açısından da belediyeden ayrı bir yönetime sahiptir. Burada irdelenmesi gereken husus Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin aynı zamanda ASKİ'nin Genel Kurulu'nu teşkil etmesi ve bu durumun ASKİ'nin bağımsızlığına hanel getirip getirmeyeceğidir. ASKİ'nin tabi olduğu 2560 sayılı Kanun'un öngördüğü esaslardan biri de belediye meclisinin ASKİ ile ilgili konuları görüşmek üzere, meclis toplantılarından ayrı olarak toplanması ve bu toplantıda sadece ASKİ'nin faaliyet alanına giren işlerin görüşülmesidir. Bu durumun Kanun tarafından özerk bütçe ile birlikte bağımsızlığı sağlamak için getirilmiş unsurlardan biri olduğu kabul edilmektedir.

Ayrıca, bu noktada yukarıda değinilmiş olan teşebbüs tanımına dönecek olursak, merkezi veya yerel idare bünyesinde yer alan ayrı bir tüzel kişiliği olmayan birimlerin dahi teşebbüs niteliği taşıdığı kabul edildiği düşünülürken, müstakil bütçeye, belediyeden ayrı gelir kaynaklarına ve ayrı bir yönetime sahip olan ASKİ'nin bağımsız olduğu ve bu çerçevede teşebbüs olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan ASKİ Genel Kurulu'nun su tarifelerini inceleme ve karara bağlama yetkisi çerçevesinde politik karar verme ve yönetim tarafından hazırlanan tarifeyi değiştirme yetkisinin hukuken var olduğu kabul edilmekle birlikte, tarifelerin hazırlanması işleminin teknik bilgi ve hesaplamalar da içermesi nedeniyle uygulamada genel müdürlükçe hazırlanan ve yönetim kurulu tarafından sunulan tarifelerin genel kurul tarafından onaylandığı raportörlerce belirlenmiştir. Ancak, 2560 sayılı Kanun'un 23. maddesinde yer alan su tarifeleri hazırlanırken maliyetlerin üzerine en az %10 kar konulması yönündeki hüküm ASKİ'nin bağımsızlığına kanun ile getirilmiş olan bir sınırlamadır.

ASKİ'nin teşebbüs niteliği bu şekilde belirlendikten sonra, şikayet konusunun esasını teşkil eden aşırı fiyatlandırma değerlendirilecektir. Aşırı fiyat, *sağlanan ürünün ekonomik değeri ile fiyatı arasında makul olmayan bir farklılığın bulunması* olarak tanımlanabilir. Bu kötüye kullanma şekli 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sayılan kötüye kullanma halleri arasında yer almamakla birlikte, maddede sayılan hususlar tahdidi değildir ve aşırı fiyatlandırma Kanun kapsamında değerlendirilmelidir.

Aşırı fiyatı belirlemek için tüm üretim maliyetleri toplamı ile fiyatın karşılaştırılması, ilgili pazardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması, komşu pazarlardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması gibi yöntemler kullanılmaktadır.

Öncelikle ASKİ'nin maliyetleri ile satış fiyatını karşılaştırarak arada makul bir farklılık bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir. Maliyet hesaplamaları, ilgili ürünün üretimi ile ilgili tüm maliyetler dahil edilerek yapılmaktadır. İşletmenin faaliyet giderleri kadar, doğrudan faaliyet gideri olarak anılmayan finansman giderleri de bu maliyetlere katılmaktadır. Ancak, bu noktada bir ayırım yapılması ve finansman giderlerinden üretime dönük olan yatırım giderleri hesaplamaya alınırken, sosyal tesis inşaatı, personel gideri gibi harcamalar için kullanılan finansman giderlerinin bu hesaba katılmaması gerekmektedir. ASKİ

açısından bakıldığında, 1999 yılı gelir gider tablosunda görülen finansman giderleri dış borç faiz ve taksit, dış borç gecikme cezası ve kur farklarından oluşmakta ve en önemli kalemi kur farkları oluşturmaktadır.

Raportörlerce yapılan tespitlere göre, 1999 yılı için 1m3 suyun sadece faaliyet giderleri baz alındığında maliyeti 193.509 TL'dir. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi maliyetler hesaplanırken ürünle ilgili tüm maliyetlerin hesaba katılması gerekmektedir. Raportörlerce yapılan hesaplama göre, finansman giderleri de dahil edildiğinde suyun maliyeti 439.721 TL artarak 633.230 TL'ye çıkmaktadır. 1999 yılı için suyun ortalama satış fiyatı (atıksu dahil) 301.471 TL olarak hesaplanmıştır. Buna göre yalnızca faaliyet giderleri esas alındığında suyun ortalama satış fiyatının maliyeti üzerinden yaklaşık %56 oranında karla satıldığı görülmektedir. Ancak bilindiği üzere ASKİ aboneleri belirli gruplara ayırmakta ve farklı abone gruplarına farklı tarifeler uygulamaktadır. Bu tarifeler göz önünde bulundurulduğunda ise bazı abone gruplarına maliyetin altında satış yapılırken bazı abone gruplarına ise %280 oranına varacak kadar karla satış yapıldığı görülmektedir. Ancak tüm maliyetler hesaba katıldığında ASKİ'nin zarar ettiği açıkça görülmektedir. Zira finansman giderleri dahil edildiğinde suyun maliyeti ortalama satış fiyatının yaklaşık iki katına çıkmaktadır. Abone gruplarına göre bakıldığında ise sadece işyerlerine 736.768 TL'lik ortalama satış fiyatı ile maliyetlerin üzerinde bir fiyatla satış yapılmaktadır.

Bu noktada şikayet dilekçesinde de yer almakta olan bir hususa da değinmek gerekmektedir. ASKİ'nin kullanmış olduğu yabancı krediler Hazine garantisi ile alınmaktadır. Şikayet dilekçesinde bu kredilerin aslında hazine tarafından ödendiği, oysa ASKİ'nin bilançosunda bunları sanki kendisi ödüyormuş gibi gösterdiği ifade edilmektedir. Bu durumda maliyetlerin olduğundan fazla gösterilmesi söz konusu olacaktır. Ancak ASKİ'nin halen uygulamış olduğu fiyat tarifeleri, borçlarını kendisi ödemiyor olsa dahi maliyetlerini karşılamaya yetmemektedir.

Öteyandan, ASKİ su satışı ve kanalizasyon hizmetleri konusunda doğal tekel niteliğinde olduğu için ilgili pazardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatları ile karşılaştırma yapma olanağı bulunmamaktadır. Ancak ASKİ ile aynı hukuki statüye sahip olan diğer büyükşehir belediyelerine bağlı olarak faaliyet gösteren kuruluşların tarifeleri ile karşılaştırma yapılması mümkündür. Örnek verilecek olursa,

Temmuz 2000 döneminde konutlar için ASKİ'nin tarifesi aşağıdaki gibidir;

0-10 m3	255.966 TL (su+atıksu toplamı)
10-30 m3	655.908 TL (")
Artı 30 m3	963.390 TL (")

Aynı dönemde İSKİ'nin tarifesi ise şöyledir:

0-10 m3	165.000 TL su + 165.000 TL atıksu
10-100 m3	272.000 TL su + 272.000 TL atıksu
Artı 100 m3	800.000 TL su + 800.000 TL atıksu

ASKİ ve İSKİ'nin fiyat tarifelerinin karşılaştırılması neticesinde de ASKİ'nin aşırı fiyat uyguladığını söylemek mümkün değildir.

J- SONUÇ

Yukarıdaki tespit ve değerlendirmelerin ışığında, ilgili pazarda hakim durumda bulunan Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'nün, su ve atık su tarifelerinde aşırı fiyat uygulamadığı belirlendiğinden başvuru konusu iddiaya ilişkin olarak bir önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.