

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Yargı Kararları Üzerine)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-1-10 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 17-14/207-85
Karar Tarihi : 27.04.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN,
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER : Zeynep MADAN, Burak SAĞLAM, Emine TOKGÖZ,
Zekeriya TURAN

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - Bis Enerji Elektrik Üretim A.Ş.
Bursa Organize Sanayi Bölgesi Gri Cad. 3. Sok No:1, 16140
Nilüfer, Bursa

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:

- Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ)
Bilkent Plaza A-2 Blok 06800 Bilkent, Ankara

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'nin, elektrik üretimi ve satışı alanında faaliyet gösteren Bis 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 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;

- Doğal gaz iletim ve toptan satış faaliyetleri bakımından ülke genelinde tekel olan Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş.'nin (BOTAŞ), Bis Enerji Elektrik Üretim A.Ş.'nin (BİS ENERJİ) üretim yapabilmesi için ihtiyacı olan doğal gazı haksız bir şekilde keserek teşebbüsün faaliyetlerini zorlaştırmak ve ayrımcılığa sebep olmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı,
- Bursa OSB'de faaliyet gösteren BİS ENERJİ ile Bursa Organize Sanayi Bölgesi (BOSB) arasında ve BOSB ile de BOTAŞ arasında akdedilmiş olan doğal gaz tedarik sözleşmeleri çerçevesinde BİS ENERJİ'nin BOSB yoluyla BOTAŞ'tan kesintili tarife üzerinden doğal gaz alımı yaptığı,
- 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.*" hükmünün yer aldığı,
- BOTAŞ'ın sözleşmedeki bu hükme dayanarak 13.02.2004 tarihinde BOSB aracılığıyla BİS ENERJİ'ye yaptığı gaz kesme bildiriminde; "*doğal gaz iletim sisteminde arz-talep dengesinin kurulamadığını, arz-talep dengesinin oluşturulması için teşebbüsün kullandığı doğal gazın kesileceği*"ni bildirdiği,
- Anılan bildirim takiben 14.02.2004 tarihinde BİS ENERJİ'nin doğalgazının kesildiği ve kesintinin 16.02.2004 tarihinde sona erdiği,
- Sözleşmedeki bu hükmün BOTAŞ'ın istediği zamanda ve keyfi olarak gazı kesmesine cevaz vermediği,

17-14/207-85

- Sözleşmeye aykırı olarak gaz kesintisi yapıldığı, gaz kesme işleminin gerekçelerinin açık bir şekilde ortaya konulması gerekirken bunun yapılmadığı, fiili şartlar oluşmadan gaz kesintisi yapılarak BOTAŞ'ın iyi niyet kurallarına aykırı davrandığı,
- BİS ENERJİ gibi kesintili tarifeden gaz alan ve aynı güzergâh üzerinde Uşak'ta bulunan Hitit Seramik San. ve Tic. A.Ş. (HİTİT SERAMİK) ve Unpaş Seramik San. ve Tic. A.Ş.'nin (UNPAŞ SERAMİK) aynı dönemde gazının kesilmediği,
- BOTAŞ'ın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) anlamında teşebbüs niteliğine sahip olduğu ve doğal gaz iletiminde tekel konumunda, toptan satış pazarında ise hâkim durumda bulunduğu

belirtilerek bu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 09.01.2007 tarih ve 171 sayı ile giren ve yukarıda özetlenen başvuru üzerine hazırlanan İlk İnceleme Raporu Kurul'un 15.03.2007 tarih ve 07-23 sayılı toplantısında görüşülerek, BOTAŞ hakkında önaraştırma yapılmasına gerek olmadığına 07-23/217-72 sayı ile karar verilmiştir.
- (4) BİS ENERJİ tarafından mezkûr Kurul kararı hakkında açılan dava sonucunda, Danıştay 13. Dairesi, 01.06.2010 tarih ve 2007/8875 E., 2010/4589 K. sayılı kararı ile Rekabet Kurulunca soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken doğrudan ilk inceleme raporuna istinaden karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesi ile 07-23/217-72 sayılı Kurul kararının iptaline karar vermiştir.
- (5) Danıştay'ın iptal kararı üzerine konuya ilişkin olarak düzenlenen 17.08.2010 tarih ve 2007-1-10/İİ-10-264.HU sayılı İlk İnceleme Raporu, 26.08.2010 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (6) Söz konusu karar üzerine hazırlanan 05.10.2010 tarih ve 2007-1-10/ÖA-10-264.HU sayılı Önaraştırma Raporu ve Danıştay'ın iptal kararı ile tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda Kurul, 14.10.2010 tarih ve 10-65/1372-510 sayılı kararı ile şikâyet konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yasaklanan faaliyetlerden olmadığı, BOTAŞ'ın piyasadaki rekabeti kısıtlamak veya ortadan kaldırmak amacıyla hareket etmediği kanaatine varıldığı gerekçesi ile 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.
- (7) Anılan kararın iptali istemiyle BİS ENERJİ tarafından açılan dava sonucunda, Kurul'un 14.10.2010 tarih ve 10-65/1372-510 sayılı kararı, Danıştay 13. Dairesinin 22.03.2016 tarih ve 2011/1129 E., 2016/778 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.
- (8) Mezkûr mahkeme kararı çerçevesinde hazırlanan 05.08.2016 tarih ve 2007-1-10/BN sayılı Bilgi Notu, Kurul'un 10.08.2016 tarihli ve 16-27/457-M sayılı toplantısında görüşülerek 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca BOTAŞ hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- (9) Soruşturma açılmasına ilişkin kararın ardından, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca soruşturma kararı ve ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi, hakkında soruşturma yürütülen BOTAŞ'a 16.08.2016 tarih ve 9020 sayılı yazıyla tebliğ edilerek 30 gün içinde ilk yazılı savunmasının iletilmesi talep edilmiştir. BOTAŞ tarafından gönderilen ilk yazılı savunma 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen süre içinde 09.09.2016 tarih ve 5383 sayı ile Kurum kayıtlarına ulaşmıştır.
- (10) Soruşturma kapsamında 15.12.2016 tarihinde BOTAŞ merkezine gidilerek, BOTAŞ Genel Müdür Yardımcısı ve iletim, arz güvenliği, pazarlama gibi alanlarda görevli diğer şirket görevlileri ile bir görüşme gerçekleştirilmiştir.
- (11) Yürütülen soruşturma ile ilgili olarak hazırlanan 18.01.2017 tarih ve 2007-1-10/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri, 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince Rekabet Kurulu üyeleri ile soruşturma tarafına tebliğ edilmiş ve soruşturma tarafı teşebbüsün ikinci yazılı savunması talep edilmiştir.
- (12) Soruşturma Raporu'na karşı sunulan ve özetle ilk yazılı savunmaya ilave bir hususun bulunmadığının belirtildiği ikinci yazılı savunma, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen süre içinde olmak üzere 22.02.2017 tarih ve 1187 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Söz konusu savunmaya ilişkin olarak Soruşturma Heyetince hazırlanan 28.02.2017 tarih ve 2007-1-10/EG sayılı Ek Yazılı Görüş, yine Kanun'un 45. maddesi gereğince ilgili teşebbüse tebliğ edilerek bu kez üçüncü yazılı savunması talep edilmiştir.
- (13) Soruşturma tarafı BOTAŞ'ın üçüncü yazılı savunması 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinde öngörülen süre içinde, 30.03.2017 tarihinde 2220 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (14) 18.04.2017, 2007-1-10/BN sayılı Bilgi Notu, Kurul'un 20.04.2017 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 17-13/165-M sayı ile hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün sözlü savunma toplantısı yapılması yönünde talebinin olmadığından bilgi alınarak, 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre sözlü savunma toplantısı yapılmasına gerek olmadığına, nihai karar toplantısının 27.04.2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Bu çerçevede Kurul, 27.04.2017 tarihli toplantısında 17-14/207-85 sayı ile soruşturmaya ilişkin nihai kararını vermiştir.
- (15) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Soruşturma Raporu'nda; BOTAŞ'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği ve soruşturma konusu şikâyetin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüs: BOTAŞ

- (16) BOTAŞ, 15.08.1974 tarihinde Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'na bağlı olarak Irak'tan Ceyhan'a ham petrol taşımak üzere kurulmuş, tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı bir İktisadi Devlet Teşekkülüdür. 1987 yılından bu yana BOTAŞ'ın ham petrol boru hattı faaliyeti, doğal gaz taşımacılığı ve ticareti faaliyetlerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. BOTAŞ, 09.02.1990 tarihli ve 397 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile doğal gaz ithalatı, iletimi (şehir dağıtımı dışında), ticareti ve tarifelerinde tekel statüsü elde etmiştir. 1995 yılında şirket bağımsız şirket statüsünü kazanarak Kamu İktisadi Teşekkülü şeklinde yeniden yapılandırılmıştır.

- (17) 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 imkân 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 (ETKB) koordinasyonunda kamu-özel sektör işbirliğiyle yürütülmekte ise de ithalat hizmetlerinin tamamı BOTAŞ vasıtasıyla gerçekleştirilmiştir.
- (18) 02.05.2001 tarih ve 24390 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu (4646 sayılı 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 teşebbüslere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan (EPDK) lisans alma mecburiyeti getirilmiştir.
- (19) 4646 sayılı Kanun ile doğalgaz iletim faaliyeti BOTAŞ'ın elinde bırakılmış olup BOTAŞ, ülkemiz doğal gaz iletim şebekesinin "sistem işletmecisi"dir. Öte yandan şikâyet konusu eylemin gerçekleştiği dönemde, 4646 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesiyle de özel teşebbüslerin ithalat imkânlarına kısıtlama getirilmiş olup, doğal gaz ithalatı münhasıran BOTAŞ tarafından gerçekleştirilmiştir. 2006 yılında Türkiye'de 30,1 milyar metreküp doğalgaz tüketilmiştir. Söz konusu miktarın 862 milyon metreküpü yerli üretimden karşılanmıştır. Bu çerçevede, 2006 yılındaki tüketimin %96,5'i 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'ın ilgili eylemin gerçekleştiği dönemde doğalgaz ithalatı ve toptan satışı konusunda hâkim durumda olduğu açıktır.
- (20) BOTAŞ günümüzde de doğal gaz piyasasında tanımlanmış olan gaz ithalat, ihracat, depolama, iletim, toptan satış, sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) ticareti, petrol iletimi faaliyetlerini sürdürmektedir. BOTAŞ'ın 6 ülke ile 9 ayrı uzun dönemli doğal gaz ve LNG anlaşması mevcut olup, halen 5 ülkeden 7 anlaşma kapsamında doğal gaz ithal edilmektedir. 2015 yılı sonu itibarıyla ülkemizin toplam doğal gaz ithalatının %83,84'ü BOTAŞ tarafından gerçekleştirilmiştir. 2015 yılında toplam 48.808,45 milyon Sm³ olarak gerçekleşen doğal gaz arzının ise %83,18'i BOTAŞ, %16,04'ü diğer ithalat lisansı sahibi şirketlerce (ithalat gerçekleştirmiş olanlar), %0,78'i ise üretim gerçekleştiren toptan satış şirketlerince karşılanmıştır. Bu bağlamda ülkemizin doğal gaz tüketiminin yaklaşık %99'u ithalat yoluyla karşılanmaktadır¹.
- (21) BOTAŞ'ın soruşturma konusu dönemde, bu dönemde serbestleşme (miktar ya da kontrat devirlerinin) henüz gerçekleşmemiş olduğundan, doğal gaz ithalat ve dolayısıyla toptan satış pazar payı ise %100'dür.

¹ EPDK 2015 Doğal Gaz Sektör Raporu, <http://www.epdk.gov.tr/TR/Dokumanlar/Dogalgaz/YayinlarRaporlar/Yillik>, s. 11, 23.

I.1.1. Enerji Arz Güvenliği ve BOTAŞ'ın Enerji Arz Güvenliği Faaliyetleri

- (22) Yukarıda yer verildiği ve BOTAŞ ile yapılan görüşmede de vurgulandığı üzere, ülkemiz doğal gazda net ithalatçı konumunda olup, tüketiminin çok büyük payını boru hatları ile buna ek LNG olarak ve büyük ölçüde uzun vadeli sözleşmelerle tedarik etmektedir. Enerji arz güvenliği, enerji kaynaklarının ekonominin ana girdisi ve sosyal hayatın vazgeçilmez bir parçası olması dolayısıyla, tüm ülkelerin enerji politikalarında birincil öneme sahiptir. ETKB'nin 2015-2019 Stratejik Planı'nda da enerji arz güvenliğinin önemi şu şekilde ifade edilmiştir²:

“Arz güvenliğinin ana bileşenleri üretim ve ithalat, iletim, depolama ve dağıtım altyapısının sağlanması ve talebin yönetilmesi olarak görülmektedir. Arz güvenliği her ne kadar tipik olarak arzın sağlanmasına odaklanılmasını çağırırsa da, talep tarafının ve arz ile talebi fiziki olarak buluşturan altyapının dikkate alınmadığı yapılarda arzı güvenceye almak mümkün olmamaktadır. Burada arz, talep ve aralarındaki iletim fonksiyonu olarak tüm bileşenler, birbirini bütünleyen konular olarak görülmekte ve proaktif bir arz güvenliği yönetimi için tamamının birlikte ele alınması gerekmektedir.”

- (23) Arz güvenliği stratejimizden de anlaşılacağı gibi, enerji arz güvenliğinin bileşenlerinden biri de talebin yönetilmesidir. BOTAŞ, sistem işletmecisi olarak arz güvenliği görevini 4646 sayılı Kanun'a ve Doğal Gaz İletim Şebekesi İşleyiş Yönetmeliği'ne (Şebeke İşleyiş Yönetmeliği) dayanılarak çıkarılan ve EPDK'nın 17.08.2004 tarihli kararıyla 01.09.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe giren “BOTAŞ İletim Şebekesi İşleyiş Düzenlemelerine İlişkin Esaslar” (ŞİD) çerçevesinde yerine getirmektedir. Şebeke İşleyiş Yönetmeliği'nin 10. maddesi şu şekildedir:

“İletim şirketi;

a) İletim şebekesinde doğal gaz kaçağı olması, iletim şebekesi güvenliğinin ciddi bir risk altında olması ve iletim şebekesindeki doğal gazın teslim edildiği takdirde basınç ve kalitesinin can ve mal güvenliği açısından tehlike oluşturması hallerinde derhal,

b) Sistem dengesinin bozulması durumunda, şebeke işleyişi ile ilgili düzenlemelerde belirlenen sürelerde haber vermek koşulu ile... giriş ve çıkış noktalarındaki teslimlerde kesinti veya azaltma yapma hakkına sahiptir.”

- (24) Doğal gaz tüketiminden elektrik üreticileri ciddi pay almaktadır. 2015 yılına bakıldığında doğal gaz ile elektrik arasındaki karşılıklı bağımlılık³ nedeniyle elektrik üretiminde kullanılan doğal gazın, toplam gaz tüketiminin %39'una karşılık geldiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple BOTAŞ, arz güvenliği faaliyetlerini Enerji Bakanlığı çatısı altında kurulan “Enerji Arz Güvenliği Koordinasyon Kurulu” vasıtasıyla EPDK ve Enerji Üretim A.Ş. (EÜAŞ), Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ; elektrik iletim sistem işletmecisi), Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) işbirliğiyle gerçekleştirmektedir.

² Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, 2015-2019 Stratejik Plan, http://sp.enerji.gov.tr/ETKB_2015_2019_Stratejik_Planı.pdf

³ EPDK 2015 Doğal Gaz Sektör Raporu, s. 64.

- (25) BOTAŞ'ın arz güvenliğine ilişkin görevini yerine getirirken uyguladığı ve uygulanmasında EPDK'nın denetimine tabi olduğu ŞİD'in tanımlar kısmında arz-talep dengesizliğinin kritik seviyeye ulaştığı iki zaman tanımlanmış ve 14. Bölümde bu zamanlarda yapılacaklara ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir:
- *“Sınırlı Kapasite Günü”*: *Taşıtanların Doğal Gaz giriş miktarının artması ve/veya Doğal Gaz çekiş miktarlarının azalması nedeniyle sistem dengesinin bozulduğu Gün.*
 - *“Zor Gün”*: *Taşıtanların, Doğal Gaz çekiş miktarlarının artması ve/veya giriş miktarlarının azalması ve/veya herhangi bir Giriş Noktasındaki Doğal Gaz girişinin durması nedeniyle sistem dengesinin bozulduğu Gün.*
- (26) Her ne kadar ŞİD, soruşturmaya konu şikâyetin gerçekleştiği dönemde yürürlükte olmasa da, bahse konu dönemdeki uygulamalar ve arz güvenliği meselesine yaklaşım günümüzdeki ile aynıdır. BOTAŞ ile yapılan görüşmede de ifade edildiği üzere, günümüzde de özellikle kışın gerçekleşen “sınırlı kapasite günü” ya da “zor gün” gibi dönemlerde sistem dengesinin sağlanmasında benzer sorunlarla karşılaşmaktadır. Sistemin esnekliğinin altyapı yatırımları ile artırılması söz konusu olsa da harici problemlere olan müdahale sınırlı kalmaktadır. Örneğin Kasım-Aralık 2016 tarihlerinde İran'dan gaz çekışı bu ülkedeki gaz sahasında yaşanan bir arıza sebebiyle yarı yarıya düşmüş ve buna bağlı olarak yurt içinde gaz kesintisine gidilmiştir⁴.
- (27) Rekabet Kurumu tarafından yayımlanmış olan Doğal Gaz Sektör Araştırması'nda 2012 yılında tecrübe edilen “Zor Gün” ile ilgili şu değerlendirmeler yapılmıştır⁵:
- “13 Şubat 2012 tarihinde tüm Kuzey Yarım Küre ile beraber ülkemizde de etkili olan çetin kış koşulları ile gaz talebinin hızla artması, Azeri ve İran gazındaki kesintiler, altyapı yatırım eksikliği ve sınırlı depo kapasitesinin etkisiyle BOTAŞ tarafından “zor gün” ilan edilmiştir. Sıcaklık değerleri ile altyapı sorunları yanında krizi tetikleyen bir başka etken gaz bazlı elektrik santrallerinin çoğunlukla fiyat belirleyici olmasından dolayı gaz fiyatlarındaki artışın otomatik olarak elektrik fiyatlarına yansıyor olmasıdır.*
- Bu dönemde yaşanan doğal gaz tedarik kesintisi ve yüksek doğal gaz talebi nedeniyle BOTAŞ, konutlarda özellikle ısınma açısından bir sıkıntı yaşanmaması için her yıl belirlenen kısıntı prosedürüne göre kesintilere gitmiş ve elektrik arzında zorunlu düşüş yaşanmıştır...”*
- (28) Özetle BOTAŞ, gazı ithal etmek, taşımak ve bu gazın ticaretini yapmak yanında iletim sistem işletmecisi sıfatıyla ülkemiz enerji arz güvenliği ile ilgili sorumluluklar da yerine getirmekte ve bu süreçte ETKB ve EPDK ile koordine halinde ve bunların denetimine tabi olarak faaliyet göstermektedir. Belirlenen kısıntı prosedüründe öncelik kamu santralleri olup, özel sektöre ait elektrik üretim santrallerine yapılan gaz arzı ancak kamu santrallerindeki kesinti kapasitesinin sistem güvenliği için yeterli olmaması halinde kesilmektedir.

⁴ “Rusya’yı beklerken İran gazı kesti” <http://www.haberturk.com/ekonomi/enerji/haber/1164397-rusyayi-beklerken-iran-gazi-kesti>; “İran gazı kesti, BOTAŞ'tan açıklama geldi” <http://enerjienstitusu.com/2016/11/26/iran-gazi-kesti-botastan-aciklama-geldi/>;

<http://www.dunya.com/sectorler/enerji/dogalgazda-talebi-karsilamak-icin-yeni-onlem-haberi-342772>

⁵ Rekabet Kurumu Doğal Gaz Sektör Araştırması, 2012, s. 101-2.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fSekt%25c3%25b6r%2bRaporu%2fsektorrapor8.pdf>

I.2. Şikâyetçi BİS ENERJİ ve BİS ENERJİ-BOTAŞ İlişkisi

- (29) Şikâyetçi BİS ENERJİ, 1992 yılında ortaklarının faaliyet alanları için elektrik ve ısı ihtiyaçlarını karşılamak üzere elektrik enerjisi üretim ve iletim tesisleri kurup işletmek için "Elektrik Üretim Otoprodüktör Grubu" adı altında kurulmuş bir anonim şirkettir. Şirket unvanı 2005 yılında Bis Enerji Elektrik Üretim A.Ş. olarak değiştirilmiştir.
- (30) BOSB içerisinde faaliyet gösteren BİS ENERJİ, şikâyete konu olan 2004 yılında 362 MW kurulu güce sahip doğalgaz santral ile elektrik üretimi yapmakta olan bir "organize sanayi bölgesi (OSB) katılımcısı"dır.
- (31) Günümüz verilerine göre, BİS ENERJİ, 486 MW kurulu gücü ile yıllık net satılan elektrik enerjisinin %(.....) kısmını organize sanayi bölgesi içindeki müşterilerine, %(.....) kısmını organize sanayi dışındaki serbest piyasadan serbest tüketici niteliği ile elektrik alan abonelere, %(.....) kısmını toptan satış şirketlerine ve %(.....) kısmını Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği (DUY) çerçevesinde organize toptan elektrik piyasalarında satmaktadır. BİS ENERJİ'nin yıllık cirosu yaklaşık (.....) TL olup, ülkemizin ilk 500 sanayi tesisi sıralamasında 127. sırada; Bursa'daki ilk 250 sanayi tesisi sıralamasında da 11. sırada yer almaktadır.
- (32) 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun "OSB'lerin ihtiyacı olan elektrik, su, kanalizasyon, doğalgaz, arıtma tesisi, yol, haberleşme, spor tesisleri gibi alt yapı ve genel hizmet tesislerini kurma ve işletme, kamu ve özel kuruluşlardan satın alarak dağıtım ve satışını yapma, üretim tesisleri kurma ve işletme hakkı sadece OSB'nin yetki ve sorumluluğundadır." şeklindeki 20. maddesi ve 4646 sayılı Kanunu'nun 8. maddesine göre OSB'ler, "serbest tüketici" olarak toptan satın aldıkları doğal gazı sınırları içerisindeki katılımcılara dağıtmaktadır. Dolayısıyla 4646 sayılı Kanun'a göre "serbest tüketici" olan BOSB, BİS ENERJİ bakımından bir "kullanıcı birliği"; BİS ENERJİ ise bir "OSB katılımcısı"dır. Bursa OSB sınırlarında soruşturma döneminde BİS ENERJİ gibi doğal gazdan elektrik üretimi gerçekleştiren diğer üç katılımcı Zorlu Elektrik Üretim A.Ş., Entek Elektrik Üretimi A.Ş. ve Bosem Entek Elektrik Üretim A.Ş.'dir.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (33) Doğalgaz piyasası temel faaliyetler bakımından üretim, iletim, depolama, dağıtım, toptan ve perakende satış olmak üzere sınıflandırılmaktadır. Dosya konusu şikâyetin, 4646 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kısmında "kullanıcı birliği" olarak tarif edilen ve mülkiyetindeki dağıtım şebekesiyle üyelerinin doğal gaz ihtiyacını karşılayan organize sanayi bölgelerini ve kooperatiflerini ilgilendirdiği dikkate alınarak, dosya kapsamında ilgili ürün pazarı "doğal gaz toptan satış pazarı" olarak tanımlanmıştır.

I.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (34) BOTAŞ'ın doğal gaz tedarikini iletim ve dağıtım şebekesinin imkân verdiği ölçüde ülke çapında gerçekleştirmesi ve doğal gaz tedariki hizmetlerinin icrası bakımından ülkenin herhangi bir bölgesinde rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermesini gerektiren hususların mevcut olmaması nedeniyle, dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tanımlanmıştır.

I.4. Kurul'un 14.10.2010 tarih ve 10-65/1372-510 sayılı Kararı

(35) Danıştay 13. Dairesi'nin 22.03.2016 tarih ve 2011/1129 E., 2016/778 K. sayılı kararı ile iptal edilen Kurul'un 14.10.2010 tarih ve 10-65/1372-510 sayılı kararında özetle:

- Eylemin gerçekleştiği dönemde BOTAŞ'ın, serbest tüketicilerle "kesintili" veya "kesintisiz" gaz satış sözleşmeleri yaptığı, kesintisiz gaz satış sözleşmelerinde satış fiyatının daha yüksek olduğu, müşterinin gazının mücbir sebepler dışında kesilemediği, kesintili gaz satış sözleşmelerinde ise BOTAŞ'ın gerektiğinde gaz tedarikini kesebilme hakkına sahip olduğu,
- BOTAŞ ile BOSB arasında 14.06.2002 tarihinde Doğal Gaz Satış Sözleşmesi'nin (Kesintili/Kesintisiz) imzalandığı,
- Bu sözleşmenin "*Gaz Arzının Kesilmesi*" başlıklı 15. maddesinde, "*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*" düzenlemesinin yer aldığı,
- BOTAŞ tarafından BOSB'ye gönderilen 13.02.2004 tarihli faks mesajında, doğalgaz arzı kaynaklı sorunlar nedeniyle iletim sisteminde arz-talep dengesinin kurulamadığı, bu dengenin oluşturulması için kesintili statüden kullanılan gazın 14.02.2004 tarihinde saat 10:00'da kesileceği, sorunlar giderildikten sonra gaz arzının yeniden sağlanacağı belirtilmişti,
- BİS ENERJİ'ye ait iki santralin gazının 14.02.2004 tarihinde sırasıyla saat 15:15 ve 16:10'da kesildiği,
- BOTAŞ'ın 16.02.2004 tarihinde saat 20:00 itibarıyla Bis-2'den 21:30 itibarıyla da Bis-1'den (iki ayrı gaz giriş hattı) kesintili tarifeden gaz arzına tekrar başladığı,
- BOTAŞ'ın BOSB'ye gönderdiği 28.06.2004 tarihli yazıda gaz arzının Haziran 2004 tarihinden itibaren kesintisiz tarife üzerinden verileceğini belirttiği,
- BOSB'nin BOTAŞ'a gönderdiği 01.07.2004 tarihli yazısından, herhangi bir kategori değişikliği yapılmamasını talep ettiği, BOTAŞ'ın ise 07.07.2004 tarihli yazısı ile BOSB'nin bu talebine cevap verilemeyeceğini belirttiği,
- 01.07.2004 tarihinden itibaren BOTAŞ'ın BOSB'ye kesintisiz tarifeden gaz arzına başladığı ve BOSB'nin BİS ENERJİ'yi kesintisiz tarifeden faturalandırması üzerine BİS ENERJİ'nin bu durumun sözleşmeye aykırı olduğunu ileri sürerek yapılan fazla ödemenin iadesini talep ettiği ve ayrıca BOTAŞ'a yazı göndererek yapılan bu kategori değişikliğinin mevzuat ve sözleşmelere aykırı olduğunu belirttiği,
- BOTAŞ'ın BOSB'ye gönderdiği 27.08.2004 tarihli yazıda, kesintili tarifeden kesintisiz tarifeyle ilgili açıklamalarda bulunulduğu, bu açıklamalarda 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,

- 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 gaz 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 uygulamaya başlandığı,
- Söz konusu uygulamanın, BOSB'ye münhasır bir uygulama olmayıp, gaz arz ve iletim imkânları çerçevesinde yapılan değerlendirme neticesinde aynı tipteki müşterilere yapılan bir uygulama olduğunun

ifade edildiği,

- BİS ENERJİ'nin Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açtığı davanın, BOTAŞ'ın yaptığı gaz kesintisinin sözleşmeye ve iyi niyet kurallarına aykırı bir yönünün bulunmadığı gerekçe gösterilerek mahkeme tarafından 09.03.2005 tarihinde reddedildiği,
- BİS ENERJİ'nin 19.02.2004 tarihli yazısıyla EPDK'ya başvurarak söz konusu gaz kesintisinin mücbir sebep sayılmasını ve dolayısıyla kesinti dönemi için elektrik piyasasındaki yükümlülüklerinin askıya alınmasını talep ettiği,
- EPDK'nın 03.06.2004 tarihli yazısı ile BOTAŞ ile BİS ENERJİ arasındaki anlaşmanın kesintili bir anlaşma olduğu ve BOTAŞ'ın ihbar süresine uyararak kesinti yapma hakkının bulunduğu ve yapılan kesintinin mücbir sebep değil, anlaşma hükümleri sonucunda ortaya çıkan bir durum olduğunu belirterek BİS ENERJİ'nin talebini reddettiği

tespit ve açıklamalarına yer verilmiştir.

(36) Bahse konu Kurul kararında şikâyetin reddedilmesi sonucuna ulaşılırken aşağıdaki değerlendirilmelerde bulunulmuştur:

- 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 görülmesi gerektiği, nitekim bu hususun BİS ENERJİ tarafından Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava konusu yapıldığı, Mahkemenin BOTAŞ'ın yaptığı gaz kesintisinde sözleşmeye ve iyi niyet kurallarına aykırı bir yönün bulunmadığına karar verdiği, Mahkeme kararı çerçevesinde BOTAŞ'ın gazı kesmesinin sözleşmeye aykırı olarak değerlendirilmemesi nedeniyle HİTİT SERAMİK'in gazının kesilmemesinin de rekabet kuralları karşısında ayrımcılık olarak değerlendirilemeyeceği,

- İletim sisteminde arz ve talebin belli eşikler içerisinde dengelenmesi görevinin BOTAŞ tarafından yürütüldüğü ve doğal gaz pazarının yapısal özelliklerden olan “al ya da öde koşulu”⁶, depolama tesislerinin yetersizliği, tedarikçi sayısının nispeten az olması ve hava koşullarının gaz nakli ve tüketimi üzerindeki etkileri gibi hususların arz-talep dengelenmesinde titiz bir uygulama ve programlama gerektirdiği,
- Gaz satış kategorisinin BOTAŞ tarafından değiştirilmesi ile ilgili olarak, 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 işletmecisi BOTAŞ'ın inisiyatifine bıraktığı,
- BOTAŞ'ın hangi müşterilerle kesintili, hangi müşterilerle kesintisiz gaz satım anlaşması yapacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, kesintili fiyatlar hesaplanırken kesintisiz fiyatlar üzerinden %3 indirim⁷ yapılacağına EPDK kararı ile belirlenmiş olduğu,
- BOTAŞ'ın sözleşmelerde yer alan hükümler uyarınca, müşterileri arasında kategori değişikliğine gidebileceği sonucuna ulaşıldığı,
- BOTAŞ'ın kesintili ve kesintisiz kategorideki müşteri portföyünü, müşterilerin isteğine veya fiyat avantajına göre değil, iletim sisteminde ortaya çıkacak dengesizlikleri göz önüne alarak en pratik şekilde oluşturmaya çalıştığı,
- Bu bağlamda BOSB ve şikâyetçi BİS ENERJİ'nin kategorisini değiştirmesinin rekabet ihlali olarak değerlendirilemeyeceği,
- BOTAŞ'ın BOSB ile yaptığı Sözleşme'nin süresinin dolmasına 6 ay kala kategori değişikliğine gitmesinin Sözleşme'nin ihlali olup olmadığı hususunun ise mahkemelerce incelenmesi gerektiği,
- Şikâyet konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yasaklanan faaliyetlerden olmadığı,
- BOTAŞ'ın piyasadaki rekabeti kısıtlamak veya ortadan kaldırmak amacıyla hareket etmediği

ifade edilerek bu bağlamda 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı hususlarına yer verilmiştir.

⁶ İthalat sözleşmelerinde “al ya da öde” koşulu ile miktar riski ithalatçıda kalırken fiyat endeksi uygulamasıyla fiyat riski ihracatçıda kalmaktadır.

⁷ EPDK'nın 4646 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesine dayanarak tesis ettiği 27.01.2004 tarih ve 291 sayılı kararı.

I.5. Danıştay 13. Dairesinin 22.03.2016 tarih ve 2011/1129 E., 2016/778 K. sayılı Kararı

- (37) Danıştay 13. Dairesinin 22.03.2016 tarih ve 2011/1129 E., 2016/778 K. sayılı iptal kararının gerekçesinde özetle,
- Dava konusu Kurul kararında gaz kesintisinin gerçekleştirildiği dönemde gaz arzında bir problem olmadığı ve dolayısıyla gaz kesme şartlarının oluşmadığı yönündeki iddialara ilişkin olarak yeterli seviyede araştırma yapılmadığı,
 - Arz problemine ilişkin olarak BOTAŞ'ın görüşüne başvurulmadığı,
 - BOTAŞ nezdinde yapılacak yazışmalar da dâhil olmak üzere, araştırma genişletilerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gerekirken, bu yapılmadan önaraştırma aşamasında şikâyetin reddedildiği ve soruşturma açılmasına gerek görülmediğinin anlaşıldığı,
 - Bu itibarla şikâyete konu iddiaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenmesi amacıyla, davalı idarece araştırma genişletilmek suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirme yapılması ve konunun her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken eksik inceleme sonucu şikâyetin önaraştırma aşamasında reddi ile soruşturmasına gerek olmadığı yönünde tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı

hususlarına yer verilmiştir.

- (38) Bahse konu iptal kararı ve şikâyet analiz edildiğinde;
- a. 14.02.2004-17.02.2004 tarihleri arasında hiçbir rasyonel gerekçeye dayanmaksızın BOTAŞ tarafından doğal gaz kesintisine gidilerek şikâyetçi teşebbüsün faaliyetlerinin zorlaştırıldığı,
 - b. Gaz kesintisinin akabinde sözleşme ile düzenlendiği şekilde teşebbüsün kesintili tarifeden doğal gaz alımı yerine daha pahalı olan kesintisiz tarifeden doğal gaz alımına zorlandığı,
 - c. Söz konusu tarihlere aynı hat üzerinde bulunan HİTİT SERAMİK ve UNPAŞ SERAMİK'in doğal gazlarının kesilmeyerek ayrımcı uygulamaları ile BOTAŞ'ın hâkim durumunu kötüye kullandığı

iddialarının aydınlatılması gerekmektedir.

I.6. Değerlendirme

I.6.1. 14.02.2004-17.02.2004 Tarihleri Arasında BOTAŞ Tarafından Gerçekleştirilen Gaz Kesintisinin Rasyonel Gerekçelere Dayanmadığı İddiası

- (39) Dosya mevcuduna göre BİS ENERJİ, şikâyete konu 2004 yılında BOSB içerisinde faaliyet gösteren ve doğal gaz kullanarak elektrik üretimi yapmakta olan bir OSB katılımcısıdır. Bursa Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğü (BOSB Müdürlüğü), 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu kapsamında faaliyet gösteren bir tüzel kişilik olup, 4562 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca BOSB sınırları içinde doğal gaz dağıtım ve satış faaliyetini sürdürmektedir.

- (40) BOTAŞ ile BOSB Müdürlüğü arasında imzalanmış olan Doğal Gaz Satış Sözleşmesi'ne (DGSS) göre BOTAŞ, doğal gazı BOSB Müdürlüğü'ne toptan satmakta ve BOSB Müdürlüğü de satın aldığı bu gazı kendi sorumluluk bölgesindeki kullanıcılara dağıtıp satmaktadır. Şikâyetçi BİS ENERJİ, 4562 sayılı Kanunu'nun 20. maddesi çerçevesinde doğal gazı BOSB Müdürlüğü'nden satın almakta olup BİS ENERJİ ile BOTAŞ arasında doğrudan doğal gaz alım-satım ilişkisi bulunmamaktadır.
- (41) Eylemin gerçekleştiği dönemde 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 tüketiciler ile "kesintili" veya "kesintisiz" doğalgaz satışı 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.
- (42) BOSB Müdürlüğü ile BOTAŞ arasında 14.06.2002 tarihinde imzalanmış olan DGSS, Kesintili/Kesintisiz kategorisinde olan bir satış sözleşmesidir. Söz konusu sözleşmenin "Gaz Kullanım Amacı" başlıklı 3. maddesinde "*Satın alınan Gaz Madde 2'de belirtilen Tesis'lerde "buhar-proses (buhar) amacıyla "kesintisiz" ve "elektrik üretimi için proses" amacıyla "kesintili" olarak kullanılacaktır.*" düzenlemesi yer almaktadır. Belirtilen 3. maddede atıf yapılan ve DGSS'nin Özel Şartlar bölümünde yer alan "Gazın Kullanılacağı Tesis" başlıklı 2. maddesinde ise "*BURSA OSB içindeki Elektrik Üretimi için Gaz kullanacak Tesis'ler, BİS-1, BİS-2, BİS-3, Zorlu-1, Zorlu-2 ve BOSEN'dir.*" düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla DGSS'nin 2. maddesi ve 3. maddesindeki düzenlemeler ile şikâyetçi BİS ENERJİ'nin kesintili kategoriden doğal gaz kullanacağı taraflarca kararlaştırılmıştır.
- (43) Yine DGSS'nin Özel Şartlar bölümünde "Gaz Arzının Kesilmesi" başlıklı 15. maddesinde "*İşbu Sözleşme'ye göre, Bursa OSB, "elektrik üretimi amaçlı gaz kullanımı için" kesintili müşteri olarak doğal gaz kullanacak olup, her sözleşme yılı için BOTAŞ ihtiyaç duyması halinde Bursa OSB'nin 'elektrik üretimi amaçlı gaz kullanımı için' gaz arzını kesebilecektir. Gaz arzının kesilmesi ile ilgili ihbarlar BOTAŞ tarafından Bursa OSB'ye 8 (sekiz) saat önceden yapılacaktır. Ancak arz koşullarında ani değişiklikler olması halinde bu ihbar süresi koşullara bağlı olarak azaltılabilecektir.*" düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla BOTAŞ, kesintili müşterilerinin doğal gaz arzını ihtiyaç duyulması halinde kesebilmektedir.
- (44) BOTAŞ'ın ilk yazılı savunmasında soruşturma döneminde uygulanan kesintinin zaruretini oluşturan teknik sebeplere ayrıntılı bir şekilde yer verilerek söz konusu kesintiye yönelik süreç ve teknik gerekçeler özetlenmiştir.

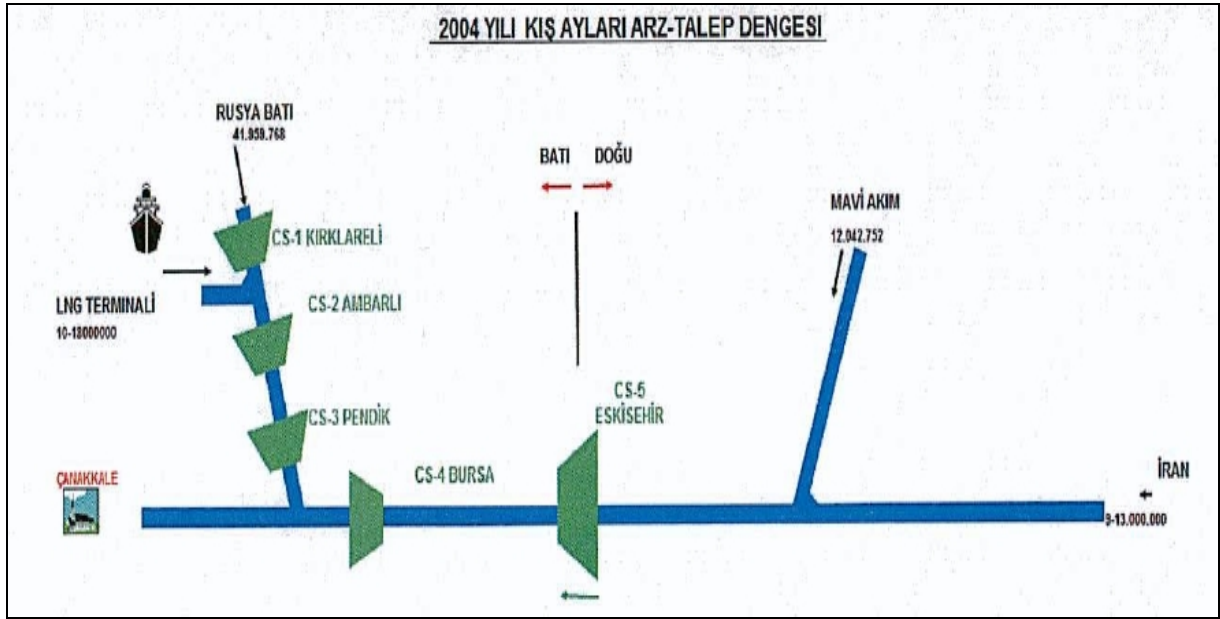
17-14/207-85

(45) Şekil 1'de de yer verildiği üzere 2004 yılı Şubat ayı döneminde BOTAŞ Ana İletim Şebekesi'ne,

- Rusya Batı Hattı
- Rusya Mavi Akım
- İran ile boru hatları
- Cezayir ile Nijerya'dan ithal edilen LNG'nin gazlaştırıldığı Marmara Ereğlisi Gazlaştırma Terminali

olmak üzere 4 ana giriş noktasından ithalat yapılmaktadır.

Şekil 1: Soruşturmaya Konu Dönem Olan 2004 Yılındaki Arz-Talep Dengesi Görünümü



Kaynak: BOTAŞ'ın Birinci Yazılı Savunması.

(46) Bu ana giriş noktalarından alınabilen maksimum gaz miktarları ise aşağıda Tablo 1'de sunulmuştur:

Tablo 1: Soruşturma Döneminde Gaz Ana Giriş Noktalarının Günlük Kapasite Miktarları

Gaz Ana Giriş Noktası	Maksimum Kapasite (Sm ³ /gün)
Rusya-Batı Hattı	(.....)
Marmara Ereğlisi-LNG	(.....)
Rusya-Mavi Akım	(.....)
İran	(.....)
TOPLAM	(.....)

Kaynak: BOTAŞ'ın Birinci Yazılı Savunması.

- (47) Savunmada yer verilen açıklamalara göre, giriş noktalarından alınan doğal gazın nihai tüketici noktalarına istenilen basınç ve miktarda ulaştırılabilmesi için iletim şebekesinde CS-1 Kırklareli, CS-2 Ambarlı, CS-3 Gebze ve CS-5 Eskişehir olmak üzere 4 faal kompresör istasyonu mevcuttur. 2002 yılı öncesinde sadece Batı Hattı'ndan alınan doğal gazın Ankara'ya kadar ulaştırılması için kurulmuş olan CS-4 Bursa kompresör istasyonu ise İran ve Rusya Mavi Akım'ın devreye girmesiyle hizmet dışı kalmıştır. Doğu arz kaynaklarından (Rusya Mavi Akım ve İran Gazı) kontrat şartlarında maksimum miktarda doğal gaz alımında CS-5 Eskişehir kompresör istasyonunun önemli bir görevi vardır. Şöyle ki CS-5 Eskişehir kompresör istasyonu 6,3 MW gücünde iki üniteden oluşmaktadır. Kış aylarında tam kapasitede çalıştırılmakta ve doğu arz kaynaklarından maksimum (.....) milyon Sm³ kadar (Rus Gazı Mavi Akım (.....) milyon Sm³ ve İran gazı (.....) milyon Sm³) doğal gaz alınabilmektedir. CS-5 Eskişehir kompresör istasyonunun bir ünitesinde arıza olması halinde ise İran Gaz arz kaynağındaki doğal gaz alımı (.....) milyon Sm³ kadar azalmaktadır.
- (48) Yine savunmada yer verilen açıklamalara göre, 2004 yılı Şubat ayı şartlarında BOTAŞ Marmara Ereğlisi LNG Terminali'nde stok seviyesine bağlı olarak iletim şebekesine gün bazında maksimum (.....) milyon Sm³ doğal gaz verilebilmektedir. Stok seviyesi LNG gemi programındaki gerçekleştirmelere göre değişmektedir. Terminale LNG getirecek bir sonraki LNG gemisinin teslimat tarihine göre terminaldeki LNG stokunun gün bazındaki kullanımı belirlenmektedir. Şöyle ki; terminale LNG teslimatı yapan Nijerya LNG ve Cezayir Sonatrach şirketleri tarafından bir ay öncesinden aylık gemi geliş ve LNG teslimat tarihleri konusunda mutabakat yapılmaktadır. LNG teslimat miktarlarında ve teslimat tarihlerinde zorunlu değişiklikler olması halinde yeni teslimat tarihine yetecek kadar terminaldeki LNG stokunda kullanılabilir miktar yeniden tespit edilmektedir. Bu nedenle, böyle bir durum oluşması halinde, LNG stokunun gün bazına düşen kısmındaki azalma kadar iletim şebekesine teslim edilen doğal gaz miktarı zorunlu olarak azaltılmaktadır.
- (49) Bu bilgilendirmelerden sonra, BOTAŞ savunmasında soruşturmaya konu 14.02.2004-17.02.2004 tarihindeki doğal gaz kesintisi öncesi arzda aşağıdaki aksaklıkların yaşandığı belirtilmektedir:
- CS-5 Eskişehir kompresör istasyonunun 07.02.2004-10.02.2004 tarihleri arasında yapılan rutin kontrolleri esnasında, istasyondaki 1 No'lu ünitenin gaz jeneratörünün kanatçıklarında hasar olduğu ve söz konusu ünitenin kullanılamayacağı tespit edilmiştir. Dolayısıyla CS-5 Eskişehir kompresör istasyonunda tek ünite ile İran gazı arz kaynağından alınabilecek doğal gaz miktarı ancak (.....) milyon Sm³ olarak gerçekleşmiştir.
 - Cezayir/Sonatrach şirketi ile 28.01.2004 tarihinde sağlanan mutabakat çerçevesinde, Marmara Ereğlisi LNG Terminali'ne 17.02.2004 tarihinde LNG teslimatı yapacak olan Excel LNG gemisinde gecikme olduğu ve 22.02.2004 tarihinde teslimat yapabileceği bilgisi 10.02.2004 tarihinde alınmıştır. İşletme raporlarında 12.02.2004 tarihinde Marmara Ereğlisi LNG Terminali'ndeki mevcut stok (.....) Sm³tür. Buna göre 22.02.2004 tarihine kadarki 10 gün boyunca LNG Terminalinden günlük giriş miktarı (.....) milyon Sm³ olarak gerçekleşmiştir.

- (50) BOTAŞ'ın savunmasında, bahse konu tarihlerde Türkiye'nin günlük tüketim tahmininin (.....) Sm³/gün olduğu, bununla birlikte yukarıda anlatılan aksaklıklar sebebiyle Tablo 1'de verilen teorik kapasiteler yerine iletim şebekesine teslim edilebilecek maksimum toplam doğal gaz miktarının aşağıdaki Tablo 2'de sunulduğu üzere, maksimum (.....) Sm³ olarak gerçekleştiği ifade edilmiştir:

Tablo 2: Soruşturma Dönemi'nde Gaz Ana Giriş Noktalarında Gerçekleşen İthalat Miktarları

Gaz Ana Giriş Noktası	Gerçekleşen İthalat Miktarı (Sm ³ /gün)
Rusya-Batı Hattı	(.....)
Marmara Ereğlisi-LNG	(.....)
Rusya-Mavi Akım	(.....)
İran	(.....)
Toplam	(.....)

Kaynak: BOTAŞ'ın Birinci Yazılı Savunması.

- (51) Savunmada bu durumun sonucu olarak, günlük 11-15 milyon Sm³ kadar arz açığının oluşacağı, iletim şebekesi stokunun kontrolsüz olarak azalacağı, azalan stok miktarı doğrultusunda şebekedeki basınç profilinin düşeceği, basınç profilinin düşmesi ile Trakya, Marmara ve Ege Bölgelerindeki iletim şebekelerinden kesintisiz tarifeden doğal gaz kullanan tüketicilere ve yüksek basınçta doğal gaz kullanan kombine çevrim santrallerine doğal gaz tesliminin yapılamayacağı, doğal gaz kombine çevrim santrallerinin teslimat miktarında azalma olması halinde, TEİAŞ tarafından yönetilen ulusal elektrik iletim şebekesinde de arz-talep dengesinin sağlanamayacağı hususları dikkate alınarak acil bir değerlendirme yapıldığı ifade edilmiştir. Değerlendirme neticesinde, CS-5 Eskişehir kompresör istasyonundaki ünite arızasının giderilmesine ve Marmara Ereğlisi LNG Terminali'ndeki kargo teslim tarihinin netleşmesine kadar CS-1 Kırklareli ve CS-5 Eskişehir kompresör istasyonu arasındaki iletim hatlarından beslenen kesintili statüdeki otoprodüktör santrallerinin doğal gaz arzlarının geçici olarak durdurulmasına karar verildiği ve alınan bu önlem çerçevesinde, BİS ENERJİ'nin gazında kesintiye gidildiği belirtilmektedir.
- (52) Dosya kapsamında BOTAŞ merkezinde yapılan görüşmede, BOTAŞ Genel Müdür Yardımcısı tarafından; gerçekleştirilen bu kesintilerin ETKB'nin Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, EPDK, EÜAŞ, TEİAŞ, TETAŞ, Enerji İşleri Genel Müdürlüğü ve BOTAŞ'ın Genel Müdürlerinden oluşan Enerji Arz Güvenliği Koordinasyon Kurulu çatısı altında alınan kararlar kapsamında gerçekleştirildiği ifade edilmiştir. Ayrıca %99'u ithal edilen ve dışarıya bağlı olunan bir enerji kaynağında bu tür tedbir ve uygulamaların rasyonel ve basiretli bir işletmeciliğin temel unsurlarından olduğu belirtilmiştir.
- (53) BOTAŞ'ın ilk yazılı savunmasında bahse konu kesinti döneminde sorunun acilen çözümüne ilişkin olarak ayrıca:
- CS-5 Eskişehir kompresör istasyonundaki devre dışı kalan ünitenin bir an evvel yeniden işletmeye alınmasını sağlamak üzere CS-4 Bursa kompresör istasyonundaki benzer özelliklere sahip jeneratörün demontajı yapılarak Eskişehir kompresör istasyonundaki üniteye montajına başlandığı,
 - Cezayir'in Sonatrach şirketi ile görüşmelerde bulunularak, 14.02.2008-18.02.2004 tarihleri arasında mutlak suretle yeni bir kargo teslimatının sağlanmasının talep edildiği,

- Marmara Ereğlisi LNG Terminali stokunun LNG gemisinin teslimatının yapılacağı 22.02.2004 tarihi öncesine kadar tamamen kullanıldığı ve bu doğrultuda LNG teslimat tarihinin bir gün öncesine kadar, terminaldeki stok gazının maksimum seviyede kullanılarak 21.02.2004 tarihi itibarıyla terminal stoklarında bir günlük doğal gaz stoku ((.....) Sm³) kaldığı,
- LNG kargo teslimatı ile ilgili olarak Sonatrach şirketi tarafından gönderilen ve BOTAŞ kayıtlarına 16.02.2004 tarihinde giren faks bildiriminde, 18-19.02.2004 tarihinde Hassi R'Mel adlı LNG kargosunun teslim edileceği bilgisinin gelmesi ve CS-5 Eskişehir kompresör istasyonundaki jeneratör montajının 17.02.2004 tarihinde tamamlanacağını anlaşılmaya üzerine kesinti işleminin 17.02.2004 tarihinde kaldırılmasına karar verildiği

ifade edilmiştir.

- (54) Özetle savunmada da yer verildiği üzere, BOTAŞ tarafından kesintilerin arz-talep dengesinin sağlanması amacıyla yapıldığı, kesintilerinin haklı teknik gerekçeleri bulunduğu, kesintilerin en kısa sürede sonlandırılması için LNG tedariki ve kompresör montajı konularında gereken tedbirlerin de acilen alındığı ve bu bağlamda BİS ENERJİ'ye uygulanan gaz kesintisinin keyfi olmadığı anlaşılmaktadır.
- (55) BOTAŞ Genel Müdür Yardımcısı ile yapılan görüşmede de özel sektör elektrik üreticilerine yapılan kesinti uygulamasının müşteri ile imzalanmış doğal gaz alım satım anlaşması hükümlerine göre yapıldığı, soruşturma konusu olayda arz ve talebe göre önceden haber verilerek kesinti yapılabileceğinin sözleşmede belirtildiği, sözleşmelere aykırı bir fiillerinin olmadığı ve ayrıca anılan dönemde arzda oluşan azalmayı dengelemek için gaz arzının kesileceğinden, kesintili müşterilerinin, önceden gönderilen yazılar ile, bilgilendirildiği ifade edilmiştir.

I.6.2. BİS Enerji'nin Kesintili Tarifeden Doğal Gaz Alımı Yerine Daha Pahalıya Olan Kesintisiz Tarifeden Doğal Gaz Alımına Zorlandığı İddiası

- (56) Danıştay 13. Dairesinin 2011/1129 E., 2016/778 K. sayılı kararındaki iptal gerekçelerinden biri de, BOTAŞ'ın yaptığı kesintinin, şikâyetçi BİS ENERJİ'yi kesintisiz tarifeyle geçmeye zorlama amaçlı olup olmadığını tespitinin yapılmadığıdır. Söz konusu hususlara ilişkin olarak BOTAŞ'ın savunmasında;
- Soruşturmaya konu dönemde DGSS'lerin "kesintili" ve "kesintisiz" olmak üzere iki farklı kategoride olduğunu, "kesintili" kategorideki müşteri grubunun, özellikle kış döneminde şehirlerin artan gaz çekişlerinden kaynaklı arz-talep dengesizliği nedeni ile iletim sisteminde oluşan basınç düşüşleri sonucunda belirli noktalara gazın ulaştırılmasında yaşanan sıkıntıların giderilmesi ve şehirlere sürekli kesintisiz gaz arzının sağlanabilmesi için gaz arzının durdurulması suretiyle iletim sisteminin işletim sürekliliğini ve emniyetini muhafaza edebilmek amacıyla oluşturulduğunu ve böylece bu iki kategori ile iletim sistemine belli bir seviyede esneklik kazandırıldığını,

- Bununla birlikte, ülkenin doğal gaz ihtiyacını karşılamak ve arz güvenliğini sağlamak amacıyla, BOTAŞ tarafından yapılan doğal gaz ithalat anlaşmalarıyla, doğal gazı mevcut ve potansiyel tüketim noktalarına ulaştıran/ulaştıracak yeni boru hatlarının ve kompresör istasyonu yatırımlarının tamamlanmasıyla ulusal gaz arz ve iletim sisteminin belirli bir noktaya geldiği, bununla birlikte mevcut gaz arz imkanları ve iletim sisteminin kapasitesi çerçevesinde, kesintili müşteri portföyü ve kesinti uygulamaları ile OSB'lere yapılmış olan kesintilerde OSB katılımcılarından gaz kullanım amacı ve tüketimi farklı olan irili-ufaklı tesislerin kesinti işlemlerinin fiiliyatta çok zor gerçekleşmesi sebebiyle, bu tesisler üzerinden iletim sistemine sağlanması öngörülen faydanın yeterince sağlanamadığı tespitlerinin dikkate alınarak bir simülasyon çalışması yapıldığı,
- Söz konusu simülasyon çalışması sonucunda, ulusal iletim sisteminin işletme güvenliğinin ve kontrolünün sağlanabilmesi açısından ihtiyaç duyulan kesinti uygulamasına geçişin zamanında ve en hızlı şekilde gerçekleştirilebilmesinin, düşük kapasiteli çok sayıda kesintili müşteri yerine büyük kapasiteli az sayıda kesintili müşteri portföyü oluşturmakla daha kolay sağlanabileceğinin tespit edildiği,
- Söz konusu tespitler çerçevesinde, BOTAŞ Yönetim Kurulu tarafından alınan 30.01.2004 tarih ve 2004/03-46 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile BOTAŞ tarafından şikâyetçi BİS ENERJİ'nin de içinde bulunduğu BOSB Müdürlüğü'ne ve diğer OSB'lere kesintili kategoriden gaz satışı uygulamasının sonlandırıldığı ve kesintisiz kategoriden doğal gaz satışına devam edildiği

belirtilmektedir.

- (57) BOTAŞ'ın hangi müşterilerle kesintili, hangi müşterilerle kesintisiz gaz satım anlaşması yapacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, soruşturma döneminde kesintili fiyatlar hesaplanırken kesintisiz fiyatlar üzerinden %3 indirim yapılacağına EPDK kararı ile belirlenmiş olduğu anlaşılmaktadır.
- (58) EPDK'nın 27.01.2004 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 kararda BOTAŞ'ın uygulayacağı tarifelere esas olacak hesaplamalar ve azami satış fiyatları da formüller halinde EPDK tarafından belirlenmiştir. Örneğin, söz konusu kararın 3. maddesinde BOTAŞ tarafından serbest tüketicilere ve dağıtım şirketlerine toptan gaz satış fiyatının üst sınırı Şubat 2004 ayı için 212,73 TL/m³ olarak belirlenmiş, Mart 2004 ayından itibaren de; İçinde Bulunulan Ay Fiyatı = Bir Önceki Ay Fiyatı * (1 + Kurdaki Değişim + BOTAŞ Alım Fiyatındaki Değişim) şeklinde özetlenebilecek bir tavan satış fiyat formülü oluşturulmuştur. Öte yandan aynı kararın 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.
- (59) Tarifeler arasında kategori değişikliği ile ilgili açık bir düzenleme olmaması nedeniyle, değerlendirmede doğalgaz piyasasının işleyişi ve BOTAŞ ile BOSB arasında yapılan sözleşme hükümleri önem kazanmaktadır.

- (60) 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. maddesinin dördüncü fıkrasının c (9). bendinde; *"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 yatırımı yapan diğer iletim şirketlerince işletilir."* şeklinde düzenleme getirilmiştir. Öte yandan, aynı Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının c (5). bendinde; *"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. 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 satışı durdurulmaktadır.
- (61) 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 sistemin işleticisi BOTAŞ'ın inisiyatifine bıraktığı anlaşılmaktadır. Ayrıca BOTAŞ'ın sözleşmelerde yer alan hükümler uyarınca müşterileri arasında kategori değişikliğine gidebileceği anlaşılmaktadır.

1.6.3. Ayrımcı Uygulamaları ile BOTAŞ'ın Hâkim Durumunu Kötüye Kullandığı İddiası

- (62) BOTAŞ'ın BİS ENERJİ ile aynı hat üzerinde bulunan HİTİT SERAMİK ve UNPAŞ SERAMİK'in doğal gazını kesmeyerek ayrımcı uygulamalarda bulunduğu ve böylelikle hâkim durumunu kötüye kullandığı yönündeki iddiaya ilişkin olarak BOTAŞ savunmasında, Uşak Organize Sanayi Bölgesi'nde (Uşak OSB) faaliyet gösteren HİTİT SERAMİK ve UNPAŞ SERAMİK tesislerinin doğal gazı elektrik üretimi amacıyla değil; başka (buhar, proses) amaçla kullanan tesisler olduğunu, kesintili müşterilerin gazı elektrik üretimi için kullandığı ve bu nedenle de söz konusu teşebbüslere 14.02.2004-17.02-2004 tarihleri arasında kesinti uygulanmadığını ifade etmektedir. Benzer şekilde Uşak OSB içerisinde faaliyet gösteren bir başka katılımcı şirket olan ve doğal gazı elektrik üretim amaçlı kullanan otoprodüktör müşterisi Ak Enerji Elektrik Üretim A.Ş.'nin (AK ENERJİ) gaz arzının da aynı kapsamda kesildiği BOTAŞ tarafından ilk yazılı savunmalarında belirtilmektedir. Bu bağlamda BOTAŞ'ın doğal gaz kesintisinin keyfi olmadığı, söz konusu kesintinin kesintili müşteri tanımı çerçevesinde yapıldığı ve özellikle BİS ENERJİ'ye yönelik olmadığı, aynı kategoriye giren tüm tesislerin bu kapsamda yer aldığı ve bu bağlamda gaz kesintisi eyleminin herhangi bir ayrımcılık içermediği anlaşılmaktadır.
- (63) BOTAŞ Genel Müdür Yardımcısı ile yapılan görüşmede de söz konusu kesinti döneminde arz-talep dengesini oluşturabilmek amacıyla kesinti uygulamasına gidildiği, yapılan doğal gaz kesintisinin elektrik üretimi yapan organize sanayi bölgesi kuruluşlarına yönelik olduğu, öncelikle yedekli kamu santrallerinden başlanarak sonrasında ise organize sanayi bölgesindeki özel sektör elektrik üreticilerine de kesinti uygulandığı ve dolayısıyla BİS ENERJİ'ye yönelik her hangi bir ayrımcı uygulamanın söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

I.7. BOTAŞ'ın Savunmasında Yer Alan Diğer Hususlar

I.7.1. BİS ENERJİ Tarafından DGSS kapsamında İdare Mahkemeleri ve Ticaret Mahkemelerinde Açılan Davalara İlişkin BOTAŞ'ın Açıklamaları

- (64) BOTAŞ'ın savunmasında, BİS ENERJİ tarafından açılan birçok davaya ve sonuçlarına da yer verilmiştir. Bunlardan ilki BİS ENERJİ'nin daha pahalı olan kesintisiz tarifeye geçişe zorlanması nedeniyle kendisinden fazla tahsilat yapıldığı iddiası ile BOTAŞ ve BOSB Müdürlüğü aleyhine açtığı alacak davasıdır. Söz konusu dava BOTAŞ açısından husumet yönünden (Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2005/312 K. sayılı kararı) ve BOSB açısından ise esastan haksız bulunduğu için (Bursa 1. Ticaret Mahkemesi'nin 2008/119 K. sayılı kararı) reddedilmiş ve söz konusu hüküm Yargıtay tarafından da onanmıştır. Yine aynı sebeple BOTAŞ'a karşı diğer müşterileri tarafından açılan benzer nitelikteki davalar da reddedilmiş olup buna ilişkin ilk derece mahkemesi ve Yargıtay kararları savunmada sunulmuştur.
- (65) Savunmada yer verilen başka bir dava BİS ENERJİ tarafından BOTAŞ aleyhine Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde 2004/221 E. sayılı dosya üzerinden açılan ve *"geçerli bir gerekçe olmaksızın keyfi nitelikli uygulanan Doğal Gaz kesintisine ilişkin el atmanın önlenmesine ve zararın kesinti tarihinden itibaren uygulanacak avans faizi ile birlikte tahsil"* talepli davadır.
- (66) Anılan dava da reddedilmiş olup, Mahkeme'nin ret kararının gerekçesinde; *"davacı şirketin basiretli bir tacir olarak Sözleşmeyi imzaladığı bu nedenle Sözleşmenin 'Gaz Arzının Kesilmesi' başlıklı maddesi uyarınca gerekli tedbirleri almakla yükümlü bulunduğu, BOTAŞ'ın ise doğal gaz arz kaynaklarından kaynaklanan problemler nedeniyle Doğal Gaz İletim Sistemindeki arz-talep dengesini oluşturmak için gaz kesintisi uygulaması yaptığı ve bu uygulamanın Sözleşmeye ve iyi niyet kurallarına aykırı bir yönünün bulunmadığı, bu nedenlerle davacının iddia ve taleplerinin yerinde olmadığı sonucuna varılarak davanın reddine dair karar verilmesi gerekmiştir"* şeklinde hüküm kurulmuştur. BOTAŞ'ın savunmasında yer alan bilgilere göre, söz konusu Mahkeme hükmü temyiz aşaması ve karar düzeltme aşamalarında Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Yine aynı sebeple BOTAŞ'a karşı diğer müşterisi (AK ENERJİ) tarafından açılan benzer nitelikteki dava da reddedilmiştir.
- (67) Diğer taraftan BOTAŞ tarafından tesis edilen ve organize sanayi bölgelerine Haziran 2004 tarihinden itibaren sadece kesintisiz kategoriden gaz arzı sağlanacağı yönünde alınan karar gereği, başlangıç tarihi 01.01.2004 olan yeni dönemde doğal gaz kullanımı yapan BOSB için Haziran 2004 tarihinden itibaren doğal gaz kullanımının tamamının kesintisiz kategoriden olacak şekilde faturalandırılacağı şeklindeki idari işlemin ve bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemlerin iptali talebi ile BOTAŞ aleyhine Ankara 3. İdare Mahkemesi nezdinde 2004/3304 E. sayılı dosya üzerinden BİS ENERJİ tarafından dava açılmış olup, bu dava da Mahkemece reddedilmiştir.

- (68) Mahkemenin ret kararının gerekçesinde “BOTAŞ Genel Müdürlüğünün belirli noktalara gazın ulaştırılmasında sıkıntıların giderilmesi ve ısınma ve mutfak amaçlı gazın kullanıldığı şehirlere (konutlara) sürekli-kesintisiz gaz arzı sağlayabilmek amacıyla sistemin emniyet unsuru olarak kullanılan kesintili kategorinin istisnai bir durum olduğu, genel haliyle kesintisiz gaz satışının BOTAŞ’ın yürüttüğü ticari faaliyetin ana unsuru olarak kabul edildiği göz önünde bulundurulduğunda, Bursa OSB ile BOTAŞ arasında akdedilen 14.06.2002 tarihli Doğal Gaz Satış Sözleşmesi’nin Özel Şartlar Bölümünün “Fiyat” başlıklı 511-(a) maddesinde yer alan ‘BOTAŞ’ın Doğal Gaz Satış Fiyat Tarifeleri üzerinden her türlü değişikliği yapma hakkı vardır’ şeklindeki düzenleme kapsamında değişiklik yapıldığı dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı” gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği ifade edilmiştir. BOTAŞ’ın savunmasında yer alan bilgilere göre, söz konusu dava BİS ENERJİ tarafından temyiz edilmiş ve Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen karar ile BİS ENERJİ’nin temyiz talebi reddedilerek İlk Derece Mahkemesi hükmü onanmış ve akabinde karar kesinleşmiştir.

I.8. Genel Değerlendirme

- (69) 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi “Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar yoluyla kötüye kullanması”nı yasaklamaktadır. Aynı maddenin (b) bendi ile “eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması” ve (d) bendi ile de “belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler” yasaklanmıştır.
- (70) Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz’da⁸ (KILAVUZ) da belirtildiği gibi 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinin uygulanmasında Rekabet Kurulu, hâkim durumdaki teşebbüsün, incelemeye konu davranışına ilişkin olarak sunduğu haklı gerekçe iddialarını da göz önünde bulundurmaktadır. Kurul tarafından dikkate alınacak haklı gerekçe savunmaları, nesnel gereklilik ve etkinlik başlıkları altında sınıflandırılmaktadır. Kurul, nesnel gereklilik gerekçesini değerlendirirken öncelikle davranış ile korunan meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığını ve davranışın, korumaya çalıştığı menfaatin ortaya çıkması için vazgeçilmez olup olmadığını göz önünde bulundurmaktadır. Ayrıca incelemeye konu davranışın nesnel olarak gerekli kabul edilebilmesi için hâkim durumdaki teşebbüsün bu davranışı kendisi dışındaki sebeplerden (örneğin; ilgili kamu otoriteleri tarafından belirlenen sağlık ve güvenlik gereksinimleri gibi) kaynaklanmalı ve teşebbüs söz konusu menfaati korurken rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamamalıdır. İncelemeye konu davranışın meşru bir menfaati korumak için vazgeçilmez olduğunu ispat etme yükü hâkim durumdaki teşebbüs üzerindedir.
- (71) Dosya münderecatında yer alan ve yukarıda ayrıntıları ile açıklanan hususlar değerlendirildiğinde, soruşturma konusunu BOTAŞ’ın doğal gazın toptan satışı pazarında sahip olduğu pazar gücünü ayrımcılık yapmak ve elektrik üretim piyasasındaki rekabeti bozmak amacıyla kullandığı iddialarının oluşturduğu görülmektedir. Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, BOTAŞ’ın ayrımcılık yaparak ve/veya belirli bir piyasada sahip olduğu hâkimiyetin sağladığı avantajlardan yararlanarak başka bir piyasadaki rekabet koşullarını bozarak hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığıdır.

⁸ Par. 30-33.

- (72) Hâkim durumun kötüye kullanılması kavramı çerçevesinde incelemeye konu davranışın bir ihlal olarak kabul edilmesi için, davranışı gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Kurul, bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığının açıkça gösterilebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer vermeyebilir⁹. Bu çerçevede hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin olarak yapılacak değerlendirmelere, incelemeye konu teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığından ya da incelemeye konu davranışın kötüye kullanma niteliğinde olup olmadığından başlanabilecektir.
- (73) Dosya kapsamında da şikâyete konu faaliyetin, bir kötüye kullanma niteliği taşıyıp taşımadığının tespiti ile değerlendirmeye başlanacaktır. Yukarıda yer verildiği gibi Danıştay 13. Dairesi'nin iptal kararını oluşturan gerekçeler de BOTAŞ'ın yaptığı gaz kesintisinin haklı teknik gerekçelerinin olup olmadığı ve BİS ENERJİ'ye ayrımcılık yapılıp yapılmadığı hususlarının araştırılması gereğine işaret etmektedir. Bu çerçevede kötüye kullanma davranışının bulunmadığının tespit edilmesi halinde, anılan iki şarttan birisinin ortaya çıkmaması nedeniyle 6. madde anlamında bir ihlalden söz edilemeyecektir. Bu bağlamda dosya konusu olaya ilişkin olarak öncelikle kötüye kullanma eyleminin varlığı irdelenmiş olup, bu değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.
- (74) BOTAŞ'ın 1.6.1 numaralı başlık altında yer verilen açıklamalarına göre, BİS ENERJİ ile BOTAŞ arasında doğrudan doğal gaz alım-satım ilişkisi bulunmayıp, BİS ENERJİ Organize Sanayi Bölgesi Kanunu'nun 20. maddesi çerçevesinde doğal gazı, BOSB Müdürlüğü ile BOTAŞ arasında 14.06.2002 tarihinde imzalanmış olan DGSS ise kesintili/kesintisiz kategorisinde olan bir satış sözleşmesi çerçevesinde BOSB Müdürlüğü'nden satın almaktadır. Yine aynı bölümde yer verilen bilgilerden DGSS'nin 2. maddesi ve 3. maddesindeki düzenlemeler ile şikâyetçi BİS ENERJİ'nin kesintili kategoriden doğal gaz kullanacağını taraflarca kararlaştırıldığı, ayrıca DGSS'nin "Gaz Arzının Kesilmesi" başlıklı 15. maddesi uyarınca BOTAŞ'ın ihtiyaç duyması halinde mümkün olduğu ölçüde önceden haber vererek BOSB'nin "elektrik üretimi amaçlı gaz kullanımı için" gaz arzını kesebileceği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda salt sözleşmesel açıdan bakıldığında BOTAŞ'ın BİS ENERJİ'nin gazını kesmesi konusunda gerekli koşullar gerçekleştiği durumda sözleşmeye aykırı bir durum bulunmadığı ve BOTAŞ'ın, kesintili müşterilerinin doğal gaz arzını ihtiyaç duyulması halinde kesebileceği anlaşılmaktadır. Nitekim söz konusu husus 1.7.1 numaralı başlık altında yer verilen birçok mahkeme kararı ile de teyit edilmiştir.
- (75) Gerek önaraştırma döneminde yapılan tespit ve değerlendirmeler, gerekse de BOTAŞ'ın ilk yazılı savunmasından, şikâyete konu dönem olan Şubat 2004 tarihinde BOTAŞ'ın 4646 sayılı Kanun'un kendisine yüklediği iletim sistem işletmesi görevini güvenli bir şekilde yerine getirebilmek amacıyla belli tedbirler aldığı görülmektedir. 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasının c (5). bendine göre, *"İletim şirketleri, doğal gazın akışı ve sistemin işlemleri için gerekli ayarlama ve diğer her türlü hizmetlerin yerine getirilmesi hususunda kendilerinin sahip olduğu kısımdan sorumludur. Ayrıca, iletim şirketleri kendi sorumlu olduğu hatlarda, gaz iletiminin güvenli bir biçimde, verimli ve en az maliyet ile gerçekleştirilmesine yönelik her türlü tedbiri almaya ve bu Kanunda öngörülen diğer hususları yerine getirmeye mecburdur."*

⁹ KILAVUZ, Par. 9.

- (76) Yukarıda da açıklandığı üzere, BOTAŞ Şubat 2004 tarihindeki gibi doğal gaz çekiş miktarlarının artması ve/veya giriş miktarlarının azalması ve/veya herhangi bir giriş noktasındaki doğal gaz girişinin durması nedeniyle, sistem dengesinin bozulduğu günlerde, yani sistem dengesi ve ulusal arz güvenliğinin sekteye uğrama/çökme riski olan günlerde, ilgili mevzuat çerçevesinde üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmektedir. Şubat 2004 tarihinde beklenmedik şekilde İran gazında kesinti olması ve kompresör istasyonunda arıza meydana gelmesi üzerine günlük maksimum kapasite miktarında (.....) milyon Sm³ arz açığının oluştuğu ve bu sebeple de BİS ENERJİ'nin doğal gazının kesildiği anlaşılmaktadır. Kesintinin gerçekleşmesinden önce de kesintinin bir an önce sonlandırılması için ilgili kompresör istasyonunda montaj çalışması, Cezayir'den yeni LNG kargosu için anlaşma sağlanması ve Marmara Ereğlisi'ndeki stok gazının maksimum seviyede kullanılması gibi acil tedbirlere başvurulmuştur. Cezayir'den olumlu cevabın alınmasının hemen akabinde de yapılan kesintinin 17.02.2004 tarihinde durdurulmasına karar verilmiştir. Buna göre BOTAŞ, kesintili müşteri portföyüne arz açığının ortaya çıkardığı acil durum sebebiyle başvurmuş; Cezayir'in Sonatrach şirketinden LNG kargo teslimatıyla ilgili olumlu cevap alınmasıyla beraber hızlı bir şekilde kesintiye son vermiştir. Dolayısıyla BOTAŞ, 4646 sayılı Kanun'un kendine verdiği görevi etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirmek için teknik sebeplerle BİS ENERJİ'nin doğal gaz arzını kesmiş, arz açığı ile ilgili ve planlamadaki belirsizliklerin ortadan kalkmasıyla beraber ise derhal kesintiye son vermiştir.
- (77) Bu bağlamda BOTAŞ'ın kesinti eylemi; gerek nesnel gereklilik (gaz giriş noktaları ve kompresörlerdeki maddi problemler) gerekse de meşru menfaat (ulusal arz güvenliği meşru menfaate güçlü bir örnektir) açılarından haklı gerekçe koşulunu sağlamakta olup, soruşturmaya konu eylemin bu bakımdan 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal eder nitelikte olmadığı değerlendirilmektedir.
- (78) Söz konusu tarihlere aynı hat üzerinde bulunan HİTİT SERAMİK ve UNPAŞ SERAMİK'in doğal gazında herhangi bir kesintiye gidilmeyerek BOTAŞ'ın hâkim durumunu ayrımcı uygulamaları ile kötüye kullandığı iddialarına ilişkin olarak, öncelikle BİS ENERJİ ile HİTİT SERAMİK ve UNPAŞ SERAMİK'in eşit konumda bulunmadıkları sonucuna ulaşılmıştır. Şöyle ki BOTAŞ'ın BOSB ile akdettiği Doğal Gaz Satış Sözleşmesi'nin "Gaz Kullanım Amacı" başlıklı 3. maddesinde "*Satın alınan Gaz Madde 2'de belirtilen Tesis'lerde "buhar-proses (buhar) amacıyla "kesintisiz" ve "elektrik üretimi için proses" amacıyla "kesintili" olarak kullanılacaktır.*" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu çerçevede faaliyetleri nedeniyle BİS ENERJİ'nin "kesintili" kategoriye, HİTİT SERAMİK ve UNPAŞ SERAMİK'in "kesintisiz" kategoriye girdiği anlaşılmaktadır. HİTİT SERAMİK ve UNPAŞ SERAMİK, buhar ve proses amaçlı gaz tüketen tesisler olup, BOTAŞ'ın kesintili müşteri portföyüne dahil değildirler.
- (79) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan ya da dolaylı olarak ayrımcılık yapılması kötüye kullanma olarak sayılmıştır. Ayrıca anılan hükmün uygulanabilmesi için hâkim durumdaki teşebbüsün muhataplarının eşit durumda olduklarının, eşdeğer işlemlerle eşit koşullardaki muhataplara farklı fiyatlar uygulandığının ve bu suretle müşteriler arasında farklılıklar yaratıldığının ispatlanması gerekmektedir.

- (80) Ayrımcı uygulamalardan bahsedebilmek için eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar öne sürülmesi gerekmektedir. Şikâyetin konusu BİS ENERJİ ile aynı hat üzerinde bulunan HİTİT SERAMİK ve UNPAŞ SERAMİK'in doğal gazının kesilmemesi suretiyle BOTAŞ'ın hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıdır. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, rekabet hukuku bağlamında yasak olan ayrımcı uygulamaların tespitinde aranan eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar öne sürülmesi şartın şikâyet konusu olayda sağlanmamıştır.
- (81) Öncelikle BOTAŞ, BİS ENERJİ gibi elektrik üretim santraline sahip olan ve Uşak OSB'de bulunan AK ENERJİ'ye doğal gaz arzını da tıpkı BİS ENERJİ'ye olduğu gibi kesmiştir. İkinci olarak yukarıda anlatıldığı üzere, kesinti/kısıntı prosedürüne göre özel sektör santralleri ikincil olarak kesintiye maruz bırakılmakta olup, sınırlı kapasite günlerinde öncelik, kamu santrallerinde yapılacak arzın kesilmesine verilmektedir.
- (82) Dolayısıyla, gerek aynı bölgedeki elektrik santralleri bakımından gerekse de kamu-özel santralleri ayrımı bakımından BİS ENERJİ, elektrik üretimi ve toptan satış piyasasında herhangi bir rakibine kıyasla dezavantajlı konuma düşürülmüş değildir. Bu bağlamda BOTAŞ'ın soruşturma konusu dönemde doğal gaz arzını kesmesinin salt BİS ENERJİ'ye yönelik bir davranış olmadığı ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal eder nitelikte de olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.
- (83) BOTAŞ, kesintili müşteri portföyünü rasyonelleştirmek saiki ile çok sayıdaki küçük ölçekli tesisler yerine az sayıdaki büyük ölçekli tesislerden oluşan yeni bir kesintili müşteri portföyü oluşturmuştur. Bu rasyonelleştirme kararı BOTAŞ bünyesinde gerçekleşen bir simülasyon çalışması sonucu alınmış olup, anılan çalışma sonucunda düşük kapasiteli tesislerde zor zamanlarda arz kesintisine gidilmesinin sisteme sağladığı faydanın yeterli olmadığı ortaya konmuştur.
- (84) Söz konusu tespitler sonucunda, BOTAŞ Yönetim Kurulu'nun 30.01.2004 tarih ve 2004/03-46 sayılı kararı ile gerek BOSB gerek diğer OSB Müdürlüklerinin "kesintili" kategorilerinin sonlandırılarak "kesintisiz" kategoriye geçirilmelerine karar verilmiştir. Söz konusu Yönetim Kurulu kararının tarihi ve içeriği dikkate alındığında, BOTAŞ'ın BOSB'yi ve dolayısıyla BİS ENERJİ'yi kesintili kategoriden kesintisiz kategoriye geçirme işleminin salt BİS ENERJİ'ye yönelik önceden planlanmış bir davranış olmadığı, bir simülasyon çalışmasının sonuçları dikkate alınarak BOTAŞ Yönetim Kurulu tarafından tüm OSB'leri içine alacak şekilde belirlenmiş bir karar olduğu anlaşılmaktadır.
- (85) Soruşturma konusu dönemde, her ne kadar 4646 sayılı Kanun'da toptan satış fiyatlarının taraflarca serbestçe belirleneceği düzenlenmiş olsa da piyasadaki rekabet koşullarının henüz oluşmaması sebebiyle Doğal Gaz Piyasası Tarifeler Yönetmeliği'nin Geçici 2. maddesine göre, BOTAŞ'ın toplam yıllık ithalat miktarı yıllık ulusal tüketimin %20'sine düşünceye kadar BOTAŞ'ın toptan satışını yapacağı doğal gazın fiyatları EPDK tarafından belirlenmekteydi. Bu çerçevede alınmış olan 27.01.2004 tarih ve 291 sayılı EPDK kararı ile BOTAŞ'ın toptan satış tarifelerinin hesaplama esasları belirlenmiştir. Bu hesaplama esasları "kesintisiz" tarifeler için geçerli olup, "kesintili" müşterilere kesintisiz fiyatlar üzerinden %3 indirim uygulanmaktadır. Dolayısıyla düzenleyici kurum tarafından belirlenen tarifeler evrensel olup ne BOTAŞ'ın ne de gaz tedarik eden firmaların fiyatlamada hususunda takdir hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle BOTAŞ'ın kâr saikiyle kesintili-kesintisiz portföyde değişikliğe gitmesi söz konusu değildir.

- (86) Bu açıklamalar ışığında, toptan satış fiyatları düzenlenen BOTAŞ'ın yaptığı portföy rasyonelleştirmesindeki saik, sistem işletmesinin güvenliği, kontrolü ve güvenilirliğini en az maliyetle ve en kolay şekilde garanti altına almaktır. Kaldı ki BOTAŞ, pek çok arz güvenliği parametresini bir arada değerlendirdiği bir simülasyon çalışması yaparak portföyün yeniden şekillendirilmesinin fayda-maliyet analizini gerçekleştirmiştir. Bu bağlamda, BOTAŞ'ın BİS ENERJİ ve BOSB'yi kesintili kategoriden kesintisiz kategoriye geçirmesinin, arz-talep dengesini (sistem güvenliği) sağlamaya yönelik bir fayda-maliyet analizinin sonucu olduğu, salt BOSB'ye ya da BİS ENERJİ'ye yönelik olmadığı ve bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal eder nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (87) Sonuç itibarıyla, dosya münderecatında yer alan tüm bilgi ve belgeler ve yukarıda sunulan tespit ve değerlendirmeler ışığında; BOTAŞ tarafından soruşturma döneminde gerçekleştirilen gaz arzı kesintisi ve kategori değişikliği eylemlerinin haklı teknik gerekçelerinin bulunduğu, eşit durumdaki alıcılara yönelik bir ayrımcılık içermediği ve bu bağlamda hâkim durumun kötüye kullanılması yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal eder nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır.

J.SONUÇ

- (88) 10.08.2016 tarih ve 16-27/457-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre; Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğine dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüse idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına, OYBİRLİĞİ ile gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, karar verilmiştir.