

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2014-1-84  
Karar Sayısı : 14-47/860-390  
Karar Tarihi : 03.12.2014

(Önaraştırma)

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

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

**C. BAŞVURUDA  
BULUNANLAR :**

-Engin AGUŞ  
5456 Sokak No:4 Çamdibi Bornova/İzmir  
-Aykut BAĞCILAR  
1833 Sokak No:1/8 Karşıyaka/İzmir  
-Eda SÖZ  
1480 Sokak No:6/A Alsancak Konak/İzmir  
-Erdal Pamuk  
Korutürk Mahallesi. Özkan Sokak No:39/1 İzmir  
- OCS Temizlik Makina Otomasyon Tur. Gıda Kurye Hiz. San. ve  
Tic. Ltd. Şti.  
Mansuroğlu Mahallesi 293/1 sokak no:10 Diva Plaza Kat:3 Daire  
21 Bayraklı/İzmir  
-Cengiz AGUŞ  
Gaziosmanpaşa Mahallesi 5456 Sokak No:4 Kat:3 Çamdibi,  
Bornova/İzmir  
-Erol KÜSMEN  
Mehmetçik Mahallesi. 2565 Sokak No:12 Pamukkale/Denizli  
-Gizlilik talebi bulunmaktadır.  
-Gizlilik talebi bulunmaktadır.

**D. HAKKINDA İNCELEME  
YAPILANLAR :**

- Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş.  
Üniversiteler Caddesi No:57 Bornova/ İzmir  
-Gediz Elektrik Perakende Satış A.Ş.  
Üniversiteler Caddesi No:57 Bornova/ İzmir  
-AYDEM Elektrik Dağıtım A.Ş.  
Adalet Mah. Hasan Gönüllü Bulvarı No:17/A Denizli  
-AYDEM Elektrik Perakende Satış A.Ş.  
Adalet Mah. Hasan Gönüllü Bulvarı No:17/A Denizli

- (1) **E. DOSYA KONUSU: Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Gediz Elektrik Perakende Satış A.Ş. ile AYDEM Elektrik Dağıtım A.Ş. ve AYDEM Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin çeşitli uygulamalarıyla hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.**

**F. İDDİALARIN ÖZETİ:**

- (2) Gediz Elektrik Perakende Satış A.Ş. (GEDİZ PERAKENDE), Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş. (GEDİZ EDAŞ), AYDEM Elektrik Perakende Satış A.Ş. (AYDEM PERAKENDE) ve AYDEM Elektrik Dağıtım A.Ş. (AYDEM EDAŞ) hakkında Kurum kayıtlarına farklı tarihlerde muhtelif şikâyet başvuruları intikal etmiştir:
- (3) 25.08.2014 tarihli başvuruda Engin AGUŞ özetle; serbest tüketici olma hakkını kullanarak bir tedarik şirketi ile indirimli elektrik almak için ikili anlaşma imzaladığını, GEDİZ PERAKENDE'den ilgili tedarik şirketine geçişinin, hâlihazırda GEDİZ PERAKENDE ile ikili anlaşması bulunması sebebi ile reddedildiğini, ancak böyle bir anlaşmayı imzalamadığını; imzalanmış bir sözleşme varsa bile bu sözleşmedeki imzanın kendisine ait olmadığını, GEDİZ PERAKENDE'nin bu uygulaması sebebi ile başka bir tedarikçiden daha uygun koşullarda elektrik temini gerçekleştiremediğini ifade etmiştir.
- (4) 25.08.2014 tarihli başvuruda Aykut BAĞCILAR isimli tüketici özetle; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun (EPDK) düzenlediği Serbest Tüketici Yönetmeliği kapsamında bir tedarik şirketi ile ikili anlaşma imzaladığını; ancak, sözleşme imzaladığı tedarikçinin portföyüne geçişinin GEDİZ PERAKENDE tarafından mevcut durumda devam eden bir sözleşme olması nedeni ile reddedildiğini, fakat böyle bir sözleşme imzalamadığını ifade etmiştir.
- (5) 09.09.2014 tarihli başvuruda Eda SÖZ isimli tüketici özetle; 2014 yılının Mart veya Nisan ayında bir tedarikçi firma ile indirimli elektrik alabilmek için anlaştığını ve bu anlaşmanın ardından GEDİZ PERAKENDE'ye dilekçe ile başvurarak başka bir tedarikçiye geçeceğini bildirdiğini, bu başvurudan bir hafta sonra GEDİZ PERAKENDE yetkililerinin kendisini ziyaret ederek, diğer tedarikçiye geçişten vazgeçirmeye çalıştıklarını ancak kendisinin bunu kabul etmediğini, geçişin talep edildiği tarihte sayacının yeni okunmuş olması sebebi ile borçlu görüldüğünü, borcu ödendiğinde de aradan geçen süre içerisinde elektrik kullandığı yapıldığı için borcun bitmediğini ve buna bağlı olarak sözleşme imzaladığı tedarikçiye geçişinin gerçekleşemediğini, 2014 Temmuz ayında GEDİZ PERAKENDE'ye dilekçe ile başvurduğunu ve GEDİZ PERAKENDE ile arasında herhangi bir sözleşme bulunmadığını, varsa bir nüshasının gönderilmesini talep ettiğini, fakat GEDİZ PERAKENDE'den bu başvuruya ilişkin herhangi bir geri dönüş olmadığını ifade etmiştir.
- (6) 09.09.2014 tarihli başvuruda Erdal PAMUK isimli tüketici özetle; serbest tüketici olarak bir tedarik şirketinden elektrik almakta olduğunu, yaptığı tüm uyarılara rağmen GEDİZ EDAŞ elemanlarının sayacı okuduktan sonra okuma tutanaklarını bırakmadıklarını ifade etmiştir.
- (7) 09.09.2014 tarihli ve gizlilik talebi bulunan başvurularda özetle;
  - Serbest tüketicilerin tedarikçi değiştirme işlemleri sırasında tahliye işlemine tabi tutulduğu, tahliye işlemine rağmen elektrik tüketimine devam eden tüketici hakkında kaçak elektrik kullanımı nedeni ile cezai işlem yapıldığı, birbirinden oldukça farklı ve ayrıık olan tedarikçi değişikliği ve tahliye süreçlerinin karıştırılmasının sehven olamayacağı,
  - GEDİZ PERAKENDE'nin caydırıcı ve cezalandırıcı uygulamalarının serbest tüketicilerin tedarikçi seçme haklarını kullanmalarını zorlaştırması sebebi ile ikili anlaşmalar piyasasında rekabet koşullarının bozulmasına neden olduğu,
  - 2013 yılının Kasım ayında GEDİZ PERAKENDE'den kendi tedarik şirketlerinin portföyüne geçiş yapan bir tüketicinin, geçiş sonrasında GEDİZ PERAKENDE tarafından mükerrer faturalandırmaya tabi tutulduğu ve GEDİZ PERAKENDE'nin tüketiciyi şirketin portföyünden çıkarmaya zorladığı,
  - AYDEM PERAKENDE'nin portföyündeki bir müşteri ile anlaşma imzaladıkları ve bu müşterinin AYDEM PERAKENDE'ye fesih bildiriminde bulunduğu, bunun üzerine AYDEM PERAKENDE'nin fatura düzenleme tarihi olan ayın 5. günü yerine, tedarikçi değişimi için

onay günü olan ayın 13. günü faturalandırma yaparak müşterinin kendilerine borcu olduğu gerekçesi ile tedarikçi değişimine onay vermediği,  
- AYDEM PERAKENDE ve GEDİZ PERAKENDE'nin kendileriyle aynı ekonomik bütünlük içerisinde olan dağıtım şirketlerinin imkânlarını da kullanılarak rakiplerin pazara girmesini engelleyen ya da zorlaştıran uygulamalar gerçekleştirdiği,  
- Rekabet Kurumunun 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, hukuka aykırı uygulamaların sona erdirilmesini teminen ilgili şirketler hakkında geçici tedbir kararı alması gerektiği

hususları ifade edilmiştir.

- (8) 23.09.2014 tarihli başvuruda, OCS Temizlik Makina Otomasyon Tur. Gıda Kurye Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. (OCS) adına Onur EROĞLU tarafından özetle; bağımsız bir elektrik tedarik şirketinin GEDİZ PERAKENDE elektrik dağıtım bölgesindeki yetkili bayisi olarak, sözleşme imzaladığı tüketicilerin portföye geçişinin, uzlaşma sürecinde GEDİZ EDAŞ tarafından asılsız gerekçeler ile reddedildiği, bahsi geçen reddin ardından tüketici bilgilerinin GEDİZ EDAŞ tarafından GEDİZ PERAKENDE ile paylaşıldığı, GEDİZ PERAKENDE personelinin, pazarlama faaliyetleri sırasında başka tüketicilere, başka şirketler ile sözleşme imzalamaları durumunda dağıtım hizmetlerinden faydalanamayacaklarını söylediği hususları belirtilmiştir.
- (9) 24.09.2014 tarihli Erol KÜSMEN'in başvurusunda özetle; AYDEM PERAKENDE'nin, elindeki verileri kullanarak, tüketicileri habersiz bir şekilde kendi serbest tüketici portföyüne geçirdiği, bu uygulamanın henüz serbest tüketici limitini geçmemiş tüketiciler için de uygulandığı, serbest tüketicilere; elektrik arızaları, sayaç değişiklikleri ve aydınlatmalarda AYDEM PERAKENDE müşterilerine öncelik verileceği, AYDEM PERAKENDE müşterisi olmayanların bu hizmetlerden faydalanamayacağı şeklinde telkinlerde bulunularak ikili anlaşmaların imzalatıldığı, söz konusu ikili anlaşmaların 2 veya 3 yıl gibi bir süreyi kapsadığı, taraflardan aksi yönde bir talep gelmemesi durumunda sözleşmelerin 2 veya 3 yıl şeklinde otomatik olarak uzadığı, benzer uygulamaların GEDİZ dağıtım bölgesinde de yaşandığı hususları ifade edilmiştir.
- (10) 24.09.2014 tarihinde GEDİZ elektrik dağıtım bölgesinde bir tedarik firmasının bayisi olan Cengiz AGUŞ tarafından yapılan başvuruda özetle; anlaştığı müşterilerin geçiş işleminin, sözleşmeleri bulunduğu gerekçesi ile GEDİZ PERAKENDE tarafından reddedildiği, kendileri tarafından sözleşme imzalatılan tüketicilerin bilgilerinin uzlaşma sürecinde GEDİZ EDAŞ'a ulaştırıldığı, GEDİZ EDAŞ'ın asılsız gerekçelerle başvuruları reddettiği ve ilgili tüketicilerin bilgilerini aynı ekonomik bütünlük içinde bulunduğu GEDİZ PERAKENDE ile paylaştığı, GEDİZ PERAKENDE'nin yaptığı pazarlama faaliyetleri sırasında, şirket hakkında karalamalar yaparak tüketicileri ilgili şirket ile sözleşme yapmaktan vazgeçirmeye çalıştığı, tüketicilerin başka şirketler ile anlaşma yapmaları durumunda sayaçlarının okunmayacağı, arızalarına bakılmayacağı ve sözleşme yapılan şirketin iflas etmesi durumunda elektriksiz kalınacağı uyarılarında bulunulduğu, GEDİZ PERAKENDE'nin ikili anlaşma yaparken önerdiği indirim oranı ile uyguladığı indirim oranı arasında çok büyük bir farkın bulunduğu hususları belirtilmiştir.
- (11) 29.09.2014 tarihli EPDK yazısında, mekanik sayaçlar konusunda dağıtım şirketlerinin görevli tedarik şirketleri (GTŞ) lehine ayrımcılık yaptığına ilişkin olarak, Bisen Elektrik Enerjisi Toptan Satış A.Ş. (BİSEN) tarafından EPDK'ya sunulan şikâyet başvurusuna yer verilmiş olup, söz konusu başvuru, konunun rekabet hukukunu ilgilendiren boyutları bakımından değerlendirilmek üzere Kurumumuza iletilmiştir.
- (12) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 24.09.2014 tarih ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 24.09.2014 tarih ve 2014-1-84/İİ sayılı sayılı İlk İnceleme Raporu 01.10.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 14-37/717-M sayı ile önaraştırma

yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan, 25.11.2014 tarih ve 2014-1-84/ÖA sayılı Öneri Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

- (13) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, eşit durumdaki alıcılar arasında ayrımcılık yapmaya ve rakip teşebbüsleri piyasa dışına itmeye ve/veya rakip teşebbüslerin işini zorlaştırmaya dönük uygulamalar yoluyla hakim durumlarını kötüye kullandıkları ve bu şekilde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettikleri iddiaları ile ilgili olarak ciddi ve yeterli bilgi ve belge bulunduğundan;
- Gediz Elektrik Perakende Satış A.Ş.
  - Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş.
  - AYDEM Elektrik Perakende Satış A.Ş.
  - AYDEM Elektrik Dağıtım A.Ş.

haklarında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması ve bu teşebbüslerin Kanun'un 6. maddesi kapsamında olduğu düşünülen birtakım uygulamalarının sona erdirilmesini teminen, kapsamı ve yöntemi ayrı bir çalışmayla belirlenecek şekilde, Kanun'un 9. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı alınması gerektiği ifade edilmiştir.

### I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (14) Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarları "elektrik enerjisinin dağıtımı" ve "elektrik enerjisinin perakende satışı" olarak, ilgili coğrafi pazarlar ise GEDİZ EDAŞ bakımından "İzmir ve Manisa illeri"; AYDEM EDAŞ bakımından "Denizli, Aydın ve Muğla illeri" olarak belirlenmiştir.
- (15) Türkiye'de elektrik dağıtım alanında faaliyet gösteren şirketlerin özelleştirilmeleri tamamlanmış ve özel sektöre devri gerçekleşen dağıtım şirketlerine ayrıştırma yükümlüğü getirilerek elektriğin perakende satışı alanında faaliyet göstermek üzere her bölgede görevli tedarik şirketleri (GTŞ) kurulmuştur. GTŞ'lerin dağıtım şirketlerinden yalnızca tüzel kişilik seviyesinde hukuki olarak ayrıştırılması öngörüldüğünden, GTŞ ve dağıtım şirketleri tüm bölgelerde aynı mülkiyet ve kontrol yapısı, dolayısıyla da aynı ekonomik bütünlük içerisinde faaliyetlerine devam etmektedir.
- (16) Bölgesel dağıtım şirketleri, elektrik enerjisinin yerel düzeyde fiziksel olarak taşınması ve bununla ilgili tüm saha operasyonlarına yönelik faaliyetleri "doğal tekel" olarak gerçekleştirmektedir. Dağıtım şirketleri sahip oldukları "doğal tekel" nitelikleri nedeniyle yerel seviyede her bir dağıtım bölgesinde hakim durumda bulunmaktadır.
- (17) GTŞ'ler son kaynak tedarikçisi sıfatıyla, bölgelerindeki serbest olmayan tüketicilerin tamamına münhasıran elektrik satışı yapmakla görevlendirilmiş olup bu noktada yasal bir imtiyaza sahip bulunmaktadır. Serbest tüketiciler bakımından ise bu şirketler ile diğer bağımsız tedarikçiler birbirlerine rakip konumdadır. Bununla birlikte, her bir GTŞ kendi bölgesinde "yerleşik sağlayıcı" olmanın sağladığı avantajla halihazırda bölgesinde bulunan serbest tüketicilerin çok büyük bir kısmını portföylerinde bulundurmaktadır. Bu nedenle de, her bir GTŞ'nin kendi bölgesinde hakim durumda olduğu söylenebilecektir.
- (18) Dağıtım şirketleri, GTŞ'lere ve bu GTŞ'ler ile rakip konumda bulunan tüm tedarik şirketlerine dağıtım hizmetlerini ayrımcı olmayan bir şekilde sağlamakla yükümlüdür. Ancak GTŞ'ler ile dağıtım şirketlerinin aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunmasından kaynaklı menfaat birlikteliği ve GTŞ'lerin her bir dağıtım bölgesindeki yerleşik konumları, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında birtakım rekabet ihlallerinin ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.
- (19) Serbest tüketici limiti, EPDK tarafından her yıl indirilmekte ve bunun sonucu olarak da serbest tüketicilerin sayısı sürekli olarak artmaktadır. Hanehalkı tüketicilerin çok büyük

kısmı halen bu hakkı kazanmamış olmakla birlikte, sanayi kuruluşlarının ve ticarethanelerin büyük bölümü, serbest tüketici hakkını kullanabilecek durumdadır. Serbest tüketicilerin sayısı artmış olmakla beraber, tüketicilerin bu haklarını kullanmak noktasında yeterli farkındalığa ve rekabetçi piyasa bilincine sahip olduğunu söylemek güçtür.

- (20) Dosya mevcudu bilgilerden, serbest tüketici sayısındaki artışa bağlı olarak büyüyen teorik piyasa açıklık oranının 2014 yılı itibarıyla %80 seviyesini geçtiği, serbest tüketici olma hakkını fiilen kullanan tüketicilerin sayısındaki artışa bağlı olarak büyüyen fiili piyasa açıklık oranının ise 2014 yılında %36 seviyelerinde seyrettiği anlaşılmaktadır. Geçmişe dönük olarak bakıldığında da fiili açıklık oranının her dönemde teorik açıklık oranının oldukça altında olduğu görülmüştür.
- (21) Serbest tüketici olma hakkını yeni kazanan tüketicilerin büyük çoğunluğu yeterli piyasa bilincine sahip olmadıklarından, bu hakkı kullanmak noktasında eylemsiz kalmakta ve bunun sonucu olarak da GTŞ'den elektrik temin etmeye devam etmektedir. Bu nedenle, elektrik perakende satış pazarındaki rekabet, bağımsız tedarik şirketlerinin, yerleşik GTŞ'den müşteri elde etmesiyle söz konusu olabilmektedir ki, bu noktada da geçiş maliyetleri sorunu ön plana çıkmaktadır.
- (22) Tüketicilerin diğer tedarikçilere geçiş yapma güdüsünü azaltan; işlem maliyetleri, araştırma maliyetleri, sözleşmeden doğan maliyetler ve psikolojik maliyetler gibi geçiş maliyetleri, özelleştirme ve serbestleşme sonrası süreçte ilgili dağıtım bölgesindeki müşteri portföyünün tamamını elinde bulunduran GTŞ'lerin, sahip oldukları pazar gücünü koruyabilmelerine olanak sağlamak ve perakende satış piyasasında gerçek anlamda bir rekabetin oluşmasını güçleştirmektedir. Bu noktada, GTŞ'lerin tedarikçi değişimini güçleştirmeye ve buna bağlı olarak geçiş maliyetlerini arttırmaya dönük uygulama ve davranışlarının rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar ortaya çıkaracağı açıktır.
- (23) Yine, GTŞ'lerin, perakende satış faaliyetlerini gerçekleştirirken, esasen ayrıştırılmış durumda olan dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin bütünleşik olduğu izlenimini vermesi ve kendileriyle aynı ekonomik bütünlük içindeki dağıtım şirketlerinin tekel konumunu perakende satış faaliyetleri açısından bir avantaj olarak kullanması, tüketicilerin rakip tedarik şirketlerine geçişlerini zorlaştırmakta ve perakende satış piyasasındaki rekabeti kısıtlayabilmektedir.
- (24) Diğer yandan, dağıtım şirketlerinin, doğal tekel niteliğinde olan ve münhasıran sorumlu oldukları dağıtım hizmet ve faaliyetlerini gerçekleştirirken, kendileriyle aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan GTŞ'ler lehine ve diğer tedarikçiler aleyhine ayrımcı davranışlar içerisinde bulunması rekabeti kısıtlayıcı nitelik arz etmektedir.
- (25) Dosya mevcudundan, inceleme konusu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikteki uygulama ve davranışlarının üç temel kategoride sınıflandırılacağı düşünülmüştür. Bu kategoriler şunlardır:
- Dağıtım şirketi ile GTŞ'nin etkileşimi ve dağıtım şirketinin ayrımcı uygulamaları yoluyla gerçekleştirilen rekabeti sınırlayıcı davranışlar
  - Serbest tüketicilerin tedarikçi değişim sürecinin zorlaştırılması ve geçiş maliyetlerinin artırılması yoluyla gerçekleştirilen rekabet sınırlayıcı davranışlar
    - Serbest tüketicilerin toplu ya da otomatik olarak GTŞ portföyüne geçirilmesi
    - Tedarikçi değişim taleplerinin reddi
  - Uzun süreli ve taahhütlü sözleşmeler yoluyla gerçekleştirilen rekabeti sınırlayıcı davranışlar

**I.1.a. Dağıtım Şirketi ile GTŞ'nin Etkileşimi ve Dağıtım Şirketinin Ayrımcı Uygulamaları Yoluyla Gerçekleştirilen Rekabeti Sınırlayıcı Davranışlar**

- (26) Dosya mevcudu bilgilerden, dosya kapsamındaki dağıtım şirketleri ve GTŞ'lerin, gerek dağıtım gerekse perakende satış faaliyetleri bakımından etkileşim ve koordinasyon içerisinde buldukları, ayrıca bunun bir sonucu olarak dağıtım şirketleri tarafından, dağıtım faaliyetleri sırasında elde edilen bilgilerin kullandırılmasında ve dağıtım hizmetlerinin sunulmasında GTŞ lehine ve diğer tedarik şirketleri aleyhine çeşitli ayrımcı uygulamalar gerçekleştirildiği görülmüştür.
- (27) Bu noktada belirtmek gerekir ki; ilk olarak 2005 yılında Rekabet Kurulu tarafından dağıtım özelleştirmelerine ilişkin Kurul görüşünde yer alan ve daha sonra 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda hükme bağlanan, dağıtım faaliyetleri ile diğer piyasa faaliyetlerinin hukuki ayrıştırmaya tabi tutulmasına ilişkin koşulun henüz tam anlamıyla hayata geçirilmemiş olduğu; bunun da ötesinde, dağıtım ve görevli tedarik şirketlerinin, söz konusu faaliyetleri mümkün olduğunca bütünleşik ve koordineli biçimde yürüttüğü hususu, bu dosya kapsamında da ortaya konulmuştur.
- (28) Dosya mevcudu bilgilerden anlaşıldığı üzere, dosya kapsamındaki dağıtım şirketlerinin mevzuat gereği yayımlaması gereken serbest tüketici bilgilerini, diğer tedarikçilerin tüketiciye erişimini güçleştirmeye yönelik şekilde eksik yayınlamış olup, bu ayrımcı uygulamalar yoluyla rakip şirketlerin rekabet etmelerinin zorlaştırılmıştır. Ayrıca, dağıtım şirketi bünyesinde bulunan ve esas olarak dağıtım faaliyetlerinde (sayaç okuma, elektrik kesme, arıza-bakım) çalıştırılmak üzere istihdam edilen personel; pazarlama, müşteri ziyareti, bilgi güncelleme ve sözleşme yapma gibi GTŞ'nin yapması gereken faaliyetlerde çalıştırılmakta ve bu tür faaliyetlerdeki performansları için bu çalışanlara prim ödemesi yapılmıştır. Benzer şekilde arıza-bakım çağrı merkezi olarak tasarlanmış olan Alo 186 hattı aracılığıyla GTŞ'ler için pazarlama faaliyeti gerçekleştirildiğine işaret eden belgelere rastlanmıştır. Dağıtım personelinin perakende satış şirketinin faaliyetlerinde çalıştırılmasının, dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin koordineli şekilde yürütülmesinin, farklı bir muhasebe ve maliyet politikası olması beklenen dağıtım şirketine tarifeler yoluyla sunulan finansal kaynakların GTŞ'nin faaliyetlerinde kullanılması sonucunu doğurduğu ve bu yolla GTŞ lehine ayrımcılık yapılmasını kolaylaştıran bir unsur olarak ortaya çıktığı görülmüştür.
- (29) Dosya mevcudu bilgilerden, başka tedarik şirketlerinden teklif almış ve sözleşme imzalamak üzere olan tüketicilerin ziyaret edildiği, "dağıtım şirketinden serbest tüketici olmanın faydaları" anlatılarak tüketicinin tedarikçi değişikliğinden vazgeçirmeye çalışıldığı görülmüştür. Esasen birtakım şirket üstünlüklerinin ön plana çıkarılarak müşterinin ikna edilmeye çalışılması, pazarlama ve reklam faaliyetlerinin bir parçası olarak doğal karşılanabileceği de, bağımsız bir sistem operasyonu olan ve tüm taraflara eşit biçimde sağlanması gereken dağıtım hizmetlerinin, GTŞ'nin bir üstünlüğü olarak sunulmasının rakip tedarik şirketlerinin rekabet edebilmelerini kısıtlayabileceği düşünülmüştür.
- (30) Benzer şekilde, ilgili dağıtım şirketinin sayaç okuma personelinin, rakip tedarikçilerin portföyünde bulunan bazı tüketicilerin sayaçlarını okumadığı ya da bu tüketicilere okuma tutanağı bırakmadığı görülmüş olup, bu durum dağıtım şirketinin tüm tedarik şirketlerinin müşterilerine eşit davranması gerekirken, bunu yapmadığı ve dağıtım hizmetlerinin sunulmasında kendisiyle aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan GTŞ lehine davrandığına işaret eden bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca, tedarikçi değişim taleplerinde en önemli ret sebeplerinden olan "sayaç tebliğine aykırılık – mekanik sayaç" şartının, dağıtım şirketleri tarafından özellikle GTŞ'lerin tedarikçi geçiş talepleri konusunda uygulanarak, GEDİZ PERAKENDE ve AYDEM PERAKENDE lehine ayrımcılığa neden olabileceği anlaşılmıştır. BİSEN'in Türkiye Elektrik İletim A.Ş.'den

(TEİAŞ) elde ettiği ve EPDK tarafından Kurumumuza gönderilen yazıdan, GEDİZ EDAŞ'ın, Ocak 2013 – Mart 2014 arası dönemde, GEDİZ PERAKENDE'nin tüketicileri kendi serbest tüketici portföyüne geçirmek üzere yapmış olduğu taleplerin yalnızca birini, diğer tedarikçilerin ise toplamda (.....) adet geçiş talebini reddettiği, benzer şekilde AYDEM EDAŞ'ın, aynı dönemde aynı gerekçeyle AYDEM PERAKENDE'nin yalnızca (.....) adet talebini reddettiği, buna karşılık diğer tedarikçilerin toplamda (.....) adet sayaca ilişkin geçiş talebini reddettiği görülmüş olup, bu durumun, GEDİZ EDAŞ ve AYDEM EDAŞ'ın kendileriyle aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan ve ilgili dağıtım bölgelerinde GTŞ olarak faaliyet gösteren sırasıyla GEDİZ PERAKENDE ve AYDEM PERAKENDE lehine olacak şekilde ayrımcılık yaptığına işaret edebileceği değerlendirilmiştir.

### **I.1.b. Serbest Tüketicilerin Tedarikçi Değişim Sürecinin Zorlaştırılması ve Geçiş Maliyetlerinin Artırılması Yoluyla Gerçekleştirilen Rekabet Sınırlayıcı Davranışlar**

#### **I.1.b.1. Serbest Tüketicilerin Toplu ya da Otomatik Olarak GTŞ Portföyüne Geçirilmesi**

- (31) Dosya mevcudu bilgilerden, serbest olmayan tüketiciler portföyünde olup düzenlenen tarifeler üzerinden elektrik temin etmekte olan tüketicilerin, bilgileri dahilinde olmaksızın (ya da yeterli ölçüde bilgilendirilmeksizin) ve toplu bir şekilde, GEDİZ PERAKENDE ve AYDEM PERAKENDE'nin serbest tüketici portföyüne aktarılmış olduğu, bu ve benzeri uygulamalar sonucunda ise, GTŞ'lerin serbest tüketici portföylerinin, şirket performansları ile açıklanamayacak ve piyasanın normal koşullarına aykırı olarak bloklar halinde ve çok hızlı şekilde büyüdüğü anlaşılmıştır. Temmuz 2013 – Ağustos 2014 döneminde, GTŞ'ler ile diğer tedarik şirketlerinin aylar bazında sayaç gelişimine bakıldığında, GTŞ'lerin büyüme hızının diğer tedarik şirketleriyle kıyaslanamayacak derecede yüksek olduğu ve sürekli bir artış seyri izlediği; diğer tedarik şirketlerinin sayaç sayılarının, ilgili dönemde ihmal edilebilecek düzeylerde artış ve azalışlar gösterdiği ve nihayetinde, GTŞ'lerin sayaç sayılarının çok altında kaldığı görülmüştür. Ayrıca, güvence bedeli miktarını arttırmak amacıyla, serbest olmayan tüketicilere "*usulsüz elektrik kullanıyorsunuz gelin sözleşme yapın*" şeklinde ifadeler içeren bir yazı gönderildiği ve serbest olmayan tüketicilerin bu yolla toplu şekilde ilgili GTŞ'nin serbest tüketici portföyüne geçirilmeye çalışıldığı anlaşılmıştır.
- (32) GEDİZ PERAKENDE ve AYDEM PERAKENDE'nin, serbest tüketici limitinin altındaki tüketicileri taahhütlü ve uzun süreli sözleşmelerle veya toplu geçişler yoluyla kendi serbest tüketici portföyüne geçirmeye yönelik uygulamalarının, bu şirketlerin mevcut hakim durumlarını korumalarına ve sürekli olarak arttırmasına yol açabileceği ve bu durumun diğer tedarik şirketlerinin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve pazarın rakip şirketlere kapanması sonucunu doğurabileceği kanaatine ulaşılmıştır.

#### **I.1.b.2. Tedarikçi Değişim Taleplerinin Reddi**

- (33) Dosya mevcudundan, tedarikçi değişim sürecinde, diğer tedarikçilerle anlaşma yapmış serbest tüketicilerin tedarikçi değişim taleplerinin, dağıtım şirketi ya da görevli tedarik şirketi tarafından çeşitli gerekçelerle reddedildiği, bu nedenle de, tüketicilerin diğer tedarik şirketlerine geçişinin geciktiği ya da hiç gerçekleşemediği görülmüş olup, GEDİZ dağıtım bölgesinde (.....), AYDEM dağıtım bölgesinde (.....), İzmir ve Manisa'da diğer tedarik şirketleri tarafından talep edilen sayaçların ise (ihale ile alınan bir sayaç haricinde) (.....) ret oranlarının oldukça yüksek olduğu ve piyasanın rutin işleyişi açısından kabul edilebilir ve haklı gerekçelere dayandırılabilir seviyede ret oranları olmadığı düşünülmüştür. Bu çerçevede, dosya kapsamında incelenen dağıtım şirketleri ve GTŞ'lerin çok yüksek miktarda ret işlemi gerçekleştirmek suretiyle tüketicilerin rakip tedarikçilere geçişini

güçleştirdiği ve bu durumun da elektrik perakende satış pazarındaki rekabeti sınırlayıcı etki doğurabileceği kanaatine varılmıştır.

### I.1.c. Uzun Süreli ve Taahhütlü Sözleşmeler Yoluyla Gerçekleştirilen Rekabeti Sınırlayıcı Davranışlar

- (34) Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde, bir önceki yıla ait elektrik enerjisi tüketimleri serbest tüketici limitinin altında olan, fakat içinde bulunulan yılda söz konusu limiti geçeceğini görevli tedarik şirketine taahhüt eden tüketiciler, serbest tüketici olarak kabul edilmekte ve diledikleri tedarik şirketinden ikili anlaşma çerçevesinde, düzenlemeye tabi olmayan ve ikili anlaşma ile belirlenen fiyatlar üzerinden elektrik tedarik edebilmektedir. Gerçekleşen tüketimlerinin, başvuru tarihindeki serbest tüketici limitini geçmemesi halinde ise, bu tüketiciler, durumun tespitini izleyen 12 ay boyunca, serbest olmayan tüketicilere uygulanan regüle tarifeler üzerinden görevli tedarik şirketinden elektrik almak durumunda kalmaktadır. Elektrik piyasası mevzuatında, taahhüt yoluyla serbest tüketici olma hususunda başka bir hüküm bulunmamakta olup, serbest tüketicilerin tedarik şirketleri ile yapmış oldukları ikili anlaşmalar kural olarak herhangi bir düzenlemeye tabi değildir. Yine, serbest tüketici statüsündeki tüketicilerin, görevli tedarik şirketleri ile veya bağımsız tedarik şirketleriyle yapmış oldukları ikili anlaşmaların süresine ilişkin olarak da ilgili sektörel mevzuatta herhangi bir düzenleme mevcut olmayıp, anılan süreler, sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflarca belirlenebilmektedir.
- (35) Dosya mevcudu bilgilerden, 2014 yılında toplu geçiş uygulamalarını destekleyecek şekilde, GEDİZ PERAKENDE ve AYDEM PERAKENDE tarafından yıllık elektrik tüketim miktarları serbest tüketici limitinin altında olan ve söz konusu limitin uzun yıllar boyunca üzerine çıkmayacağı tahmin edilen çok büyük sayıda tüketicinin taahhüt yoluyla serbest tüketici portföyüne aktarıldığı anlaşılmıştır. Bu kapsamda, “Başka tedarikçiye geçmesin diye” denilmek suretiyle, serbest olmayan tüketicilere (.....) süreli ve sözleşme süresinin bitiminden en az (.....) ay önce itiraz olmaması halinde kendiliğinden (.....) sürelerle uzayan taahhütlü sözleşmelerin imzalatılmasının, bu tüketicilerin (.....) süreyle başka bir tedarik şirketine geçmesinin önünde engel oluşturduğu, bu durumda, tüketicilerin henüz serbest tüketici limitini fiilen geçerek gerçek anlamda serbest tüketici dahi olmamışken, GTŞ’ler tarafından kapatıldıkları ve rakip bir tedarik şirketine geçmelerinin uzun süreli olarak engellenmiş olabileceği, böylelikle GTŞ’ler dışındaki bağımsız tedarik şirketlerinin faaliyetlerini güçleştirebileceği, GTŞ’ler ile rekabet etme imkanlarını büyük ölçüde kısıtlayabileceği ve piyasanın rakip teşebbüslere kapanması sonucunu doğurabileceği düşünülmüştür.

### I.2. Kanun’un 9. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Değerlendirme

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

Dosya kapsamında, tespit edilen eylemlere ilişkin olarak EPDK’nın yasal ve ikincil mevzuattan kaynaklanan yetkisinin bulunduğu ve halen EPDK tarafından konuya ilişkin olarak bir incelemenin yürütüldüğü dikkate alınarak; serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini teminen 4054 sayılı Kanun’un 9.



## 14-47/860-390

maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakkında önaraştırma yürütülen teşebbüslere görüş bildirilmesinin gerektiği değerlendirilmiştir.

### J. SONUÇ

(37) Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre,

- 1- a- Tespit edilen eylemlere ilişkin olarak EPDK'nın yasal ve ikincil mevzuattan kaynaklanan yetkisinin bulunduğu ve halen EPDK tarafından konuya ilişkin olarak bir incelemenin yürütüldüğü dikkate alınarak; serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini teminen 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakkında önaraştırma yürütülen teşebbüslere görüş bildirilmesi,  
b- Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin konuya ilişkin yürütülmekte olan incelemede değerlendirilmek üzere EPDK'ya gönderilmesi,  
c- Ayrıca
  - Yapılan önaraştırmada incelenen konular hakkında
  - EPDK tarafından yürütülen inceleme sonucundan Kurumumuzun ivedilikle haberdar edilmesi gerektiği konusundaanılan kuruluşa bilgi verilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine,
- 2- Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca bu aşamada şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

### Rekabet Kurulunun 03.12.2014 Tarih ve 14-47/860-390 Sayılı Kararına

#### KARŞIOY

Kurulumuzun mezkur kararıyla, Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş., Gediz Elektrik Perakende Satış A.Ş ile AYDEM Elektrik Dağıtım A.Ş ve AYDEM Elektrik Perakende Satış A.Ş nin bölgelerinde bulunan tüketicilere, sözleşmesiz bir şekilde elektrik kullandıkları ve elektriklerinin kesilebileceği gerekçesiyle zorla uzun dönemli ve tüketicinin aleyhine

hükümler içeren perakende satış sözleşmesi imzalatmaya çalıştığı iddiası ve ayrıca tüketicilerin başka tedarikçilere geçişlerini zorlaştırmak, tüketicileri habersiz bir şekilde kendi portföyüne dahil etmek ve buna benzer davranışlarla pazarı rakiplere kapattığı, böylelikle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak Rekabet Kurulu tarafından 03.12.2014 tarihinde yapılan oylama sonucunda;

1/a- Tespit edilen eylemlere ilişkin olarak EPDK'nın yasal ve ikincil mevzuattan kaynaklanan yetkisinin bulunduğu ve halen EPDK tarafından konuya ilişkin olarak bir incelemenin yürütüldüğü dikkate alınarak; serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini teminen 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakkında önaraştırma yürütülen teşebbüslere görüş bildirilmesi, b- Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin konuya ilişkin yürütülmekte olan incelemede değerlendirilmek üzere EPDK'ya gönderilmesi,

c- Ayrıca

Yapılan önaraştırmada incelenen konular hakkında

EPDK tarafından yürütülen inceleme sonucundan Kurumumuzun ivedilikle haberdar edilmesi gerektiği konusunda

anılan kuruluşa bilgi verilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine,

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

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

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

Düzenlenmiş olan piyasalarda rekabet hukukunun da uygulanabileceğine ilişkin çeşitli yargı kararları bulunmaktadır. Danıştay 13. Dairesi'nin 13.02.2012 tarih ve E.2008/13184 ve K.2012/359 Sayılı kararında da konuya ilişkin olarak benzer şekilde "**bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetlerin 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı**" ve "**düzenlenen bir piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespit ve idari yaptırıma tabi tutulmasının, Kanun ve ikincil düzenlemelerle görülen istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği**" ifadeleri yer almaktadır. Aynı kararda dikkati çeken husus ise, "Telekomünikasyon Kurulu'nun aldığı tedbirler ve yaptığı düzenlemelerle mevcut rekabet ihlâlinin etkilerinin sona ermesi ve

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

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

Öte yandan, 13.Dairesinin birçok kararında<sup>(1)</sup> Rekabet Kurulunun kendisine gelen şikayetleri 4054 sayılı Yasanın 9/3 maddesi ile görüş bildirerek sonlandıramayacağı,

(1)Danıştay 13.Dairesinin 30.11.2011 gün ve

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

## 14-47/860-390

eğer ihlal yönünde birtakım emareler görüyorsa soruşturma açması gerektiği belirtilmiştir. Ancak çoğunluk, olayımızda şikayet konularını görevimizde görmediğimizden soruşturma açmıyoruz ve gereği yapılmak üzere EPDK'na gönderiyoruz diyebilirse de, buna karşılık bizde haklı olarak madem konuyu Rekabet Kurulunun görev alanında görmüyorsanız neden 9/3 maddesine göre görüş gönderiyorsunuz diye sorarız. Danıştay'ın emsal kararlarından çıkacak bir diğer sonuçta budur. Bu durumda kararın kendi içerisindeki çelişkisidir.

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

Öte yandan, Türkiye genelinde bu tür şikayetlerin çoğalması, daha önce Kurul kararı gereği EPDK'na intikal ettirilen şikayetler hakkında bir sonuç alınamaması nedenleriyle Kurulumuzca sorun daha da büyümeden geçici tedbir alınması gerektiği görüşümdedir.

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

Reşit GÜRPINAR  
Kurul Üyesi

## KARŞI OY

(03.12.2014 tarihli ve 14-47/860-390 sayılı Kurul Kararı)

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

Gerek Danıştay 13. Dairesinin<sup>2</sup> gerekse Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun<sup>3</sup> kararlarında; önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylemlerin bulunmadığı hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkmışsa Kurulca soruşturma açılmamasına karar verilebileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Somut olayda, uzmanlarca hazırlanan önaraştırma raporunda, teşebbüsün serbest tüketici niteliğine hiçbir şekilde sahip olmayan tüketicilere taahhütname imzalatıldığı, serbest tüketici niteliğine sahip olabilecek tüketicilere ise 3 yıllık sözleşmeler imzalatıldığı, yine bu sözleşmelerde sözleşmenin fesih edilmemesi halinde 3 yıllık süre için yenileneceği hükmünün bulunduğu görülmektedir. Şu halde teşebbüs, sahip olduğu dağıtım şirketinin elinde bulunan tüketici bilgilerini, piyasada yine kendisine ait perakende şirketinin rakiplerinin aleyhine olacak şekilde kullanmakta ve böylece gerek rekabet hukuku gerekse enerji mevzuatı kapsamında yasaklanmış bir davranış olan ayrımcılık uygulamasında bulunmaktadır. Yine teşebbüsün serbest tüketicilerin başka perakende şirketlerine geçmek üzere yapmış oldukları başvuruların oldukça yüksek bir oranla (Aydem dağıtım bölgesinde % 52,9; Gediz dağıtım bölgesinde % 55,3 oranında) reddedildiği görülmektedir. Bütün bunların sonucunda Temmuz 2013 – Ağustos 2014 döneminde, GTŞ’ler ile diğer tedarik şirketlerinin aylar bazında sayaç gelişimine bakıldığında, GTŞ’lerin büyüme hızının diğer tedarik şirketleriyle kıyaslanamayacak derecede yüksek olduğu ve sürekli bir artış seyri izlediği; diğer tedarik şirketlerinin sayaç sayılarının, ilgili dönemde ihmal edilebilecek düzeylerde artış ve azalışlar gösterdiği ve nihayetinde, GTŞ’lerin sayaç sayılarının çok altında kaldığı tespit edilmiştir. Bütün bunların teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanmasının bir sonucu olup olmadığı, bu davranışların piyasadaki rekabet üzerindeki etkilerinin neler olduğu ya da en azından bir etkisinin hissedilip hissedilmediğinin Danıştay’ın yerleşik hale gelen içtihatları çerçevesinde soruşturma açılarak incelenmesi gerektiği inancındayım.

Yine Danıştay’ın yerleşik hale gelmiş içtihatlarından şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır: a) Rekabet Kurulu her türlü piyasa/sectörde rekabet ihlali konusunda genel yetkilidir; bir sektörün düzenleyici otoritesinin bulunması o sektörü Rekabet Kanunu'nun dışına çıkarmaz. b) Düzenleyici sektör otoritesinin bir işlem hakkında verdiği izin ya da onay

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

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

Rekabet Kurulu'nun soruşturma yapmasının önünde engel değildir; teşebbüsün anti-rekabetçi davranışlarda bulunup bulunmadığı incelenebilir. c) Eylemin düzenleyici otoritenin uzlaştırma ya da benzeri adlar altında düzenlemiş olduğu çözüm prosedürüne tabi olması da soruşturma açılmasına hukuki engel teşkil etmez<sup>4</sup>. Nitekim bu çerçevede Kurul özellikle iletişim, bankacılık, tütün ve alkollü içkiler ve enerji sektöründe düzenleyici kurumun yetkisinde olan pek çok husus için daha öncede de önaraştırma yapmış ve soruşturma açmış bulunmaktadır. Hal böyleyken, Kurulun bir başka düzenleyici kurumun hâlihazırda bir işlem yürüttüğü gerekçesiyle soruşturma açmaması hem kendi hem de yargı içtihatlarına aykırı bulunmaktadır.

Öte yandan, Kurulun kararı kendi içerisinde de çelişkilidir. Şöyle ki, Kurul bir yandan serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini sağlamak amacıyla ilgili teşebbüse Kanunun 9/3 maddesi anlamında görüş göndermekte ancak soruşturma açmamaktadır. Danıştay 13. Dairesi bir kararında Kanunun 9/3 hükmü uyarınca görüş gönderilmesinin ihlalin kabulü anlamına geldiği açıkça belirtilmiştir<sup>5</sup>. Nitekim Kurulca, Kanunun 9/3 hükmü uyarınca görüş gönderilerek sonuçlandırılan dosyalara ilişkin neredeyse bütün kararlar Danıştay tarafından iptal edilmiş bulunmaktadır. Danıştay 13. Dairesi tarafından pek çok kararda önaraştırma sonucunda ihlal oluşturabilecek eylemlerin tespit edilmesi halinde soruşturma açılması gerektiği, 9/3 uyarınca görüş gönderilmesi suretiyle sürecin sonlandırılmasının hukuka uygun olmadığı; her türlü şüpheyi ortadan kaldırmak amacıyla soruşturma açılması gerektiği, rekabet kuruluna tanınan yetkilerin Kanunun birinci maddesi zikredilen rekabeti koruma amacının sağlanması için kullanılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir<sup>6</sup>. Kararda zikredilen "serbestleşmenin önündeki engel" ifadesi de esasen rekabetin sınırlandırıldığının açık göstergesidir. Zira rekabet serbestleşmenin doğal sonucudur ve şayet serbestleşmenin teşebbüs tarafından engellendiği karara yazılıyorsa, bunun meali açıkça rekabetin engellendiğidir. Şu halde Kurulun bir yandan ihlalin bulunduğunu hem açık hem de örtülü olarak kabul ederken, bunu soruşturma konusu yapmamasının çelişkili olduğu düşünülmektedir.

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

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

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

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

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

bir eylemi ilk kez gerçekleştiren teşebbüsün uyarı yaptırımı ile karşılaştığı, müteakip ihlallerde ağır yaptırımların uygulandığı bilgisi alınmıştır.

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

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

Doç. Dr. Tahir Saraç  
Kurul Üyesi