

T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/43

KARAR NO : 2019/3245

Tarih : 21.02.2020

Sayı : 1821

SDP : 640

DAVACI : CK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş.

VEKİLİ : Av. Mehmet GEDİKBAŞ

DAVALI : Rekabet Kurumu Başkanlığı

VEKİLİ : Av. Hüseyin COŞGUN

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, şirketin Akdeniz elektrik dağıtım bölgesinde, "serbest tüketici" limitinin altında kalan tüketicilere yapılan elektrik enerjisinin perakende satışı, "dağıtım seviyesinden sisteme bağlı olan sanayi müşterilerine yapılan elektrik perakende satışı", "ticarethane müşterilerine yapılan elektrik perakende satış" ve "mesken müşterilerine yapılan elektrik perakende satış" pazarlarındaki hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle 4046 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 2. fıkrası ile 3. fıkrasının (a) bendi uyarınca 26.341.333,17 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ve rekabet ihlali niteliğinde olan uygulamalarına son vermesi gerektiğine ilişkin 22.02.2018 tarih ve 18-06/101-52 sayılı Rekabet Kurulu kararının; tüketicilerin sözleşmesi/abonesiz portföye katıldığı gerekçesinin hatalı tespitlere dayandığı, iddiaya ilişkin dayanak gösterilen yazışmaların sözleşme yapılmamasından değil yapılan sözleşmenin fiziken arşivde olmamasına yönelik olduğu, uygulamanın olduğu varsayılsa bile rakabeti ne şekilde kısıtladığının ispat edilemediği, ikili anlaşmaların bir arada alınmasının rekabeti önleyici yönünün bulunmadığı sadece maliyet hesabı yönünden alındığı ve bunu yasaklayan bir kural bulunmadığı, tedarik şirketlerinin ödeme kanallarını çeşitlendirme yükümlülüğü bulunmadığı, ödeme kanallarının kapatılarak ikili anlaşmaya zorlamanın imkansız olduğu, ihlalin oluşması için rekabetin kısıtlayıcı etkisinin bulunması gerektiği, zaten şirketin bu uygulamadan vazgeçmiş olduğu, usulsüz elektrik kullanımının önlenmesi amacıyla yapılan uygulama yükümlülüğünün yerine getirilmesinin rekabetin kötüye kullanıldığı şeklinde algılanamayacağı, tüketiciyle henüz serbest kullanıcı limiti altındayken sözleşme yapılmasının rakiplerin durumunu olumsuz etkileyen bir yönü bulunmadığı, serbest tüketici limiti altındaki müşterilerin serbest tüketici portföyüne aktarılmasının 2015 yılında Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikle 01/07/2015 tarihinden itibaren imkansız olduğu, tarihsiz İA-02 formlarının değiştirilmesi sebebiyle 2016 yılında kullanılmasının imkansız olduğu, formlarda tarih ve diğer bilgilerin olmamasının yapılan hataların önlenmesine yönelik olduğu, müşterilerin başka tedarikçiye gitmesinin önlenmesine yönelik olmadığı, elektrik kesme ihbarnamelerinin yazılımsal hatadan kaynaklandığı, bu durumun TEDAŞ'tan sorulmak suretiyle tespitinin mümkün olduğu, kesme ihbarnamesinin müşteride borcunu ödeme dürtüsünü yaratma ve tahsilat gücünü artırma gibi bir sonuca yol açmayacağı ve bu uygulamanın hakim durumun kötüye kullanılması şeklinde yorumlanamayacağı, Kurul'un pazar tanımlamasının hatalı olduğu, tüketim miktarı, sınıfı ve coğrafi bakımdan pazarın hatalı tespit edildiği, fiili etki temelli tespitler yapılması gerekirken muhtemel etki değerlendirilmesi yapıldığı, tüm pazarlarda hakim olduğu tespitin yanlış yapıldığı, tüm pazarlarda hakim ve baskın durumda olmadıkları, temel para cezasının belirlenmesinde ve ceza miktarında hata yapıldığı, gerçekleşen zararın büyüklüğünün dikkate alınması gerekirken muhtemel zarar nazara alınarak idari para cezası uygulandığı, rekabet uyum programı uygulandığı halde dikkate alınmayarak hafifletici sebeplerin uygulanmadığı iddia edilerek iptali istenilmektedir.



T.C.
ANKARA
23. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2018/43
KARAR NO : 2019/3245

SAVUNMANIN ÖZETİ : Dava dosyasının Mahkememizin E:2018/44 sayılı dosyası ile bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerektiği, davacının şirket tarafından abonelerin sözleşmesiz/habersiz portföye katıldığı, sözleşmeden cayma bedeli gönderildiği halde sözleşme yapılmadığı iddia edilmesinin ciddiye alınamayacağı, sözleşmesiz portföyde tutulan abenelerin davacı firma ile sözleşme yapanlardan sonra ikinci büyük oyuncu konumuna sahip olmasının rekabet karşıtı olduğunu gösterdiği, 3102 tüketiciden bilgi güncelleme adı altında serbest tüketici sözleşmesinin alındığı, 1000 tüketiciden hem tarifeye tabi hem de serbest tüketici sözleşmesinin birlikte alındığı, usulsüz duruma düşmemek için kendi adına abonelik yapmaya gelenlerin bilgisizliklerinden yararlanılarak hem K1 hem de K2 sözleşmelerinin birlikte alındığı ve bunun sıkı talimata bağlandığı, bu durumun sistem içi e-postalarla verilen talimatlarla sistematik hale dönüştürüldüğü, davacı teşebbüsün maliyet etkinliği kazanacak olmasının pazarın rakiplere kapatılmasını meşru hale getirmeyeceği, iki sözleşmenin bir arada alınmasıyla müşterileri bağlayarak rakip tedarikçilere erişimin engellendiği, davacının ödeme noktasını kapatma eyleminin sadece K2 portföyüne geçebilecek abonelere uyguladığı, diğer müşterilere herhangi bir sınırlama getirilmeyerek belirli müşteri grubuna karşı seçici davranılmasının bu müşterilerin diğer rakiplere gidişinin engellenmesine yönelik hareket ederek hakim durumunun rekabete açık olan ve ticari K2portföyünde avantaj sağlamak için kullanıldığı, davacı tarafından serbest sözleşme imzalama limitine ulaşılmadan K1 portföyünde olması gereken abonelerin K2 portföyüne geçirilerek sözleşme imzalandığı, böylece müşterileri kilitleyerek rakiplerinin piyasaya açılacak kısmında fırsat eşitliğini ortadan kaldırarak tüketiciler hakkında kendisi karar vererek hakim durumun kötüye kullanıldığı, davacı şirket içi e-posta kayıtlarından IA02 ve IA03 formlarına müşterilerin adı soyadı ve imzası dışında bilgi dordurulmadan düzenlenmesi sebebiyle başka bir tedarikçiye giden müşterilerin forma tarih atılarak tekrar kendi firmalarına döndürülmesinin amaçlandığı ve başka tedarikçiye giden müşterilere cezai şart uygulanmak suretiyle tekrar kendilerine döndürüldüğüne dair ikili anlaşmaların yapıldığının tespit edildiği, tüketicilerden teminat dahi almadan abonelik sözleşmesi icra edilerek ve sonrasında elektrik kesme ihbarnamesi yolu kullanılarak diğer tedarikçilerin ulaşmadığı kolaylıklar sağlanmak suretiyle rekabetçi yarışın manipüle edildiği, davacının genel tedarik şirketi olması sebebiyle müşterileri sürekli olarak K1 ve K2 portföyü arasında geçiş yaptırarak müşteri kaybının azaltıldığı diğer tedarik şirketlerinin böyle bir imkanı bulunmaması sebebiyle hakim durumun kötüye kullanıldığı, davacının pazar grubunun 100.000 Kwh tüketen ve tüketmeyenler olarak ayrılması gerektiğine yönelik iddiasının; ilgili düzenlemeler ve ödeme şekli ve enerji bedeli yönünden değerlendirilmesi gerekli olduğundan yersiz olduğu, pazarın coğrafi olarak Türkiye olması gerektiği iddiasının diğer tedarik şirketlerinin pazardaki oranı gereği Antalya, Burdur, Isparta olarak belirlendiği, davacının fiili olarak pazarın etkilenip etkilenmediğine bakılmadan muhtemel etkiyle işlem tesis edilemeyeceği iddiasının; etkinin fiili olduğunun yargısal denetimden geçerek kesinlik kazanmış Kurul kararı ile sabit olduğu, mevzuatta muhtemel etki durumunda düzenlendiği ve muhtemel etkiye de bakılması gerektiği, davacı tarafından öne sürülen AB rekabet hukukuna ilişkin kararların birebir olayla örtüşmediği, ceza takdirinin mevzuata uygun yapıldığı, davacının 2014 yılında ön inceleme aşamasında uyarılmasına rağmen hakim konuma dayalı haksız uygulamalara 2015 ve 2016 yılında devam edilmesinin samimi ve inandırıcı olmadığından indirim sebebi olamayacağı, cezanın mevzuat gereği davacı tarafından bildirilen gayri safi gelir üzerinden uygulanması gerektiği belirtilerek dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.



T.C.
ANKARA
23. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2018/43
KARAR NO : 2019/3245

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 23. İdare Mahkemesi'nce davacı vekili tarafından 29.03.2019 tarihli dilekçesi ile duruşma yapılması isteminden vazgeçildiği görüldüğünden duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek gereği görüldü:

Dava; davacı şirketin Akdeniz elektrik dağıtım bölgesinde, "serbest tüketici limitinin altında kalan tüketicilere yapılan elektrik enerjisinin perakende satışı", "dağıtım seviyesinden sisteme bağlı olan sanayi müşterilerine yapılan elektrik perakende satışı", "ticarethane müşterilerine yapılan elektrik perakende satış" ve "mesken müşterilerine yapılan elektrik perakende satış" pazarlarında ki hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle 4046 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 2. fıkrası ile 3. fıkrasının (a) bendi uyarınca 26.341.333,17 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ve rekabet ihlali niteliğinde olan uygulamalarına son vermesi gerektiğine ilişkin 22.02.2018 tarih ve 18-06/101-52 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında; **hakim durumun**, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade ettiği belirtilmiştir.

Aynı Kanunun "**Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**" başlıklı 6. maddesinde, "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır: a) **Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler**, b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması", "**İhlale Son Verme**" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında, "Kurul, ihbar, şikayet 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.", "**İdari para cezası**" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında, "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilir." hükümlerine yer verilmiştir.



T.C.
ANKARA
23. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2018/43
KARAR NO : 2019/3245

Dava dosyasının incelenmesinden; 2M Enerji Toptan Elektrik Tic. A.Ş., Fina Elektrik Enerjisi İthalat İhracat ve Toptan Satış A.Ş., İpragaz A.Ş. ve Mehmet Emin Taş tarafından, Akdeniz EDAŞ, CK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş. ve AK DEN Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettikleri iddiasıyla davalı idareye başvurularda bulunduğu, başvurular ile ilgili olarak hazırlanan 02.05.2016 tarih ve 2016-1-23/İİ sayılı ilk inceleme raporunun Rekabet Kurulunun 01.06.2016 tarihli toplantısında görüşüldüğü ve iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanunun 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 16-19/322-M sayılı kararıyla ön araştırma yapılmasına karar verildiği, hazırlanan 30.06.2016 tarih ve 2016-1-23/ÖA sayılı ön araştırma raporunun 19.07.2016 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 16-24/407-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak adı geçen şirketler hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma neticesinde 19.07.2017 tarih ve 2016-1-23/SR sayılı soruşturma raporunun hazırlandığı ve adı geçen şirketlerin yazılı savunmalarının alındığı, akabinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı, yürütülen soruşturma neticesinde 20.02.2018 tarih ve 18-06/101-52 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile davacı şirketin 4046 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşına, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 2. fıkrası ile 3. fıkrasının (a) bendi uyarınca 26.341.333,17 TL idari para cezası ile cezalandırılması ve rekabeti ihlali niteliğinde olan uygulamalarına son vermesi gerektiğine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü bakımından, öncelikle davacı şirketin hakim durumda olduğu ürün pazarı ile coğrafi pazarın tespit edilmesi, ardından bu pazarda davacı şirketin hakim durumda olup olmadığının saptanması ve son olarak hakim durumda ise bu durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 10. maddesinin 1. fıkrasında; toptan ve perakende satış faaliyetlerinin, üretim şirketleri ile tedarik lisansı kapsamında kamu ve özel sektör tedarik şirketleri tarafından, bu Kanun ve bu Kanuna göre çıkarılan yönetmelikler uyarınca yürütüleceği, 2. fıkrasında; tedarik şirketlerinin, herhangi bir bölge sınırlaması olmaksızın serbest tüketicilere toptan veya perakende satış faaliyetlerinde bulunabileceği, 3. fıkrasında; tedarik şirketlerinin, Bakanlığın uygun görüşü doğrultusunda uluslararası enterkonneksiyon şartı oluşmuş ülkelerden veya ülkelere, Kurul onayı ile elektrik enerjisi ithalatı ve ihracatı faaliyetlerini yapabileceği, uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği, 4. fıkrasında; dağıtım şirketi tarafından yürütülmekte olan perakende satış faaliyeti, görevli tedarik şirketi tarafından yerine getirileceği, görevli tedarik şirketinin, ilgili dağıtım bölgesinde bulunan serbest tüketici olmayan tüketicilere Kurul tarafından onaylanan perakende satış tarifeleri üzerinden elektrik enerjisi satışı yapacağı, 5. fıkrasında; görevli tedarik şirketinin, serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde, başka bir tedarikçiden elektrik enerjisi temin etmeyen tüketicilere, son kaynak tedarikçisi sıfatıyla elektrik enerjisi sağlamakla yükümlü olduğu, bu şirketin son kaynak tedarikçisi sıfatıyla faaliyet göstereceği bölgenin, ilgili dağıtım bölgesi olduğu ve bu hususun tedarik lisansına dercedileceği, son kaynak tedarikçisi sıfatıyla sağlanacak elektrik enerjisi tarifelerinin, Kurul tarafından belirleneceği, son kaynak tedarik yükümlülüğü bulunan tedarik şirketinin lisansının sona ermesi veya iptali hâlinde, ilgili bölge için son kaynak tedarik yükümlüsü tedarik şirketinin Kurul tarafından yetkilendirileceği, son kaynak yükümlülüklerine, son kaynak tedarik tarifelerine, tedarik süre, sınır ve şartlarının belirlenmesine ve son kaynak tedariki uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından

T.C.
ANKARA
23. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2018/43
KARAR NO : 2019/3245

çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği, 6. fıkrasında; tedarik lisansı sahibi özel sektör tüzel kişilerinin üretim ve ithalat şirketlerinden satın alacağı elektrik enerjisi miktarı, bir önceki yıl ülke içerisinde tüketilen elektrik enerjisi miktarının yüzde yirmisini geçemeyeceği, ayrıca, söz konusu özel sektör tüzel kişilerinin nihai tüketiciye satışını gerçekleştireceği elektrik enerjisi miktarı da bir önceki yıl ülke içerisinde tüketilen elektrik enerjisi miktarının yüzde yirmisini geçemeyeceği, 7. fıkrasında; görevli tedarik şirketinin piyasada rekabeti kısıtlayıcı veya engelleyici etki doğuran davranış veya ilişkilerinin tespiti hâlinde ilgili tedarik şirketinin, Kurulca öngörülecek tedbirlere uymakla yükümlü olduğu, Kurulun, bu tedarik şirketinin yönetiminin yeniden yapılandırılması veya dağıtım şirketiyle sahiplik ya da kontrol ilişkisinin belli bir program dâhilinde kısıtlandırılmasını ya da sonlandırılmasını da içeren tedbirleri alacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıdaki hükümlerden, tedarik şirketlerinin, herhangi bir bölge sınırlaması olmaksızın serbest tüketicilere toptan veya perakende satış faaliyetlerinde bulunabileceği, ancak görevli tedarik şirketinin, ilgili dağıtım bölgesinde bulunan serbest tüketici olmayan tüketiciler ile serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde, başka bir tedarikçiden elektrik enerjisi temin etmeyen tüketicilere son kaynak tedarikçisi sıfatıyla elektrik enerjisi sağlamakla yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

Buna göre, serbest tüketici limitinin altında kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarının; serbest tüketici limitinin altında kalan tüketicilere yapılan elektrik enerjisinin perakende satışında, davacının lisanlı genel tedarik şirketi olarak faaliyet gösterdiği Antalya, Isparta ve Burdur illeri olduğu, bu pazarın diğer tedarik şirketlerine kapatılması sebebiyle davacının bu pazarda kesin olarak hakim olduğu anlaşılmaktadır. Serbest tüketici limitinin üstünde kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarı ile bu pazarda davacının hakim durumda olup olmadığının tespiti açısından sayaç bazlı müşteri adedi ile tüketilen elektrik miktarı yönünden incelendiğinde, iletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti dışında kalan diğer pazar alanında davacının hem müşteri sayısı hem de tüketim büyüklüğü bakımında diğer tedarik şirketlerinin davacıya alternatif oluşturmadığı görülmekte olup, davacının Antalya, Isparta ve Burdur illerinde hakim durumda olduğu anlaşılmaktadır. İletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmetinde ise diğer tedarik şirketlerinin pazarda etkin olduğu görüldüğünden, bu alanda coğrafi pazarın Türkiye olduğu ve davacının bu pazarda hakim olmadığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, davalı idarenin pazar tanımı ve bu tanıma dayalı olarak hakim durum tespitinin yanlış yapıldığı, mesken tüketicileri dışında kalan tüketiciler için tüketim büyüklüğünün esas alınması gerektiği, 100.000 kWh tüketim seviyesi üstü ve altındaki tüketicilerin önemli derecede farklılaştığı, tüketim büyüklüğünün göz ardı edilmesinin çelişki oluşturduğu, tarife gruplarına göre pazar tanımı yapılamayacağı, pazarın ulusal olarak belirlenmesi gerektiği, bölgesel belirlemenin hatalı olduğu iddia edilmiştir.

02.11.2013 tarih ve 28809 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 34. maddesinde; "(1) Tedarik lisansı, sahibine; a) Herhangi bir bölge sınırlaması olmaksızın serbest tüketicilerle, elektrik enerjisi ve/veya kapasitesi ticareti yapabilme, b) Diğer lisans sahibi tüzel kişilerle elektrik enerjisi ve/veya kapasite ticareti faaliyetinde bulunma, c) Organize toptan elektrik piyasalarında, elektrik enerjisi ve/veya kapasitesi ticareti yapma, ç) Bakanlığın uygun görüşü doğrultusunda uluslararası enterkonneksiyon şartı oluşmuş ülkelere veya ülkelere, Kurul onayı ile elektrik enerjisi ithalatı ve ihracatı faaliyetlerini yapabilme hakkını verir. (2) Tedarik lisansı, görevli tedarik



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/43

KARAR NO : 2019/3245

şirketine, birinci fıkrada ve ilgili mevzuatta sayılanların yanı sıra; a) İlgili dağıtım bölgesinde bulunan serbest olmayan tüketicilere Kurul tarafından onaylanan perakende satış tarifeleri üzerinden elektrik enerjisi satışı yapma, b) İlgili dağıtım bölgesinde, son kaynak tedarikçisi sıfatıyla elektrik enerjisi sağlama hakkını verir." düzenlemesi yer almıştır.

Dava konusu işlemde, davalı idare tarafından, pazarın belirlenmesinde; serbest tüketici limitinin altında kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarı ile serbest tüketici limitinin üstünde kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarı olarak iki ana başlık altında tanımlandığı, serbest tüketici limiti üstünde kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarının ise iletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti, dağıtımdan bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti, ticarethane müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti ve mesken müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti pazarlarından oluştuğu tespiti yapılmıştır. Serbest tüketici limitinin altında kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarının, görevli tedarik şirketi olması sebebiyle dağıtım bölgesi olan Antalya, Isparta ve Burdur illerinden oluştuğu, serbest tüketici limitinin üstünde kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarının ise iletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti dışında kalan alanlarda, sayaç adedi ve tüketim büyüklüğü ile yapılan satışlarda diğer tedarik şirketlerinin davacıya alternatif oluşturmadığı tespiti yapılarak bu pazarın Antalya, Isparta ve Burdur illerinden oluştuğu, iletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmetinde ise diğer tedarik şirketlerinin etkin olduğu dikkate alınarak ürün pazarının Türkiye olduğu belirlenmiştir. İletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti dışında kalan alanlarda davacının hakim durumda olduğu tespiti yapılmıştır.

Dosya ekindeki klasör içindeki bilgilerin incelenmesinden; Yönetmeliği 34. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi gereğince; ilgili dağıtım bölgesinde bulunan serbest olmayan tüketicilere Kurul tarafından onaylanan perakende satış tarifeleri üzerinden elektrik enerjisi satışı yapma lisansı verildiğinden, serbest olmayan tüketicilere yapılan satışlara ilişkin pazarın Antalya, Isparta ve Burdur illeri olduğu ve davacının tekel yetkisinden dolayı bu pazarda hakim olduğu sabittir. Serbest Tüketici limiti üstünde kalan tüketicilere yapılan satışlarda, tüketim büyüklüğü açısından ve portföyünde bulunan abone adedinden davacının iletim seviyesinden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik satışı dışında, rakipleri karşısında büyük bir paya sahip olduğu görüldüğünden, pazarın Antalya, Isparta ve Burdur illeri olarak tanımlanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Davacının görevli tedarik şirketi olmasının da verdiği avantajla, rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne sahip olması, bağımsız tedarik şirketlerinin satış miktarındaki paylarının çok düşük olması sebebiyle iletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti dışında kalan pazarlarda hakim durumda olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının, pazarın belirlenmesine ve hakim durum tespitine ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

Dava konusu işlemde, davacının serbest tüketicileri "portföye katma aşamasında", "portföyde tedariki gerçekleştirme aşamasında" ve "portföyden ayrılma aşamasında" olmak üzere üç ana başlık altında yer alan uygulamaları ile tedarikçi değişim sürecinin zorlaştırılması ve geçiş maliyetlerinin artırılması yoluyla gerçekleştirilen rekabeti sınırlayıcı davranışlarda bulunduğu tespitine yer verilmiştir. Portföye katma aşamasında; tüketicilerin



T.C.
ANKARA
23. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2018/43
KARAR NO : 2019/3245

sözleşmesiz/habersiz bir şekilde davacının serbest tüketici portföyüne katılması, tüketicilerden perakende satış sözleşmesi ile ikili anlaşmaların bir arada alınması, tüketicilerin kendisi ile ikili anlaşma imzalamaya zorlanması, serbest tüketici olmayan tüketicilerle ikili anlaşma imzalaması ve/veya söz konusu tüketicilerin serbest tüketici portföyüne kaydedilmesi, ikili anlaşma yaptığı tüketicilerden tarihsiz IA-02 Formunun alınması şeklindeki davranışlarla gerçekleştiği, portföyde tedariki gerçekleştirme aşamasında; serbest tüketici portföyünde bulunan borçlu tüketicilere kesme bildirim yapılmaması ve birtakım müşterilerin K1-K2 portföyleri arasında kendi lehine olacak şekilde kaydırılması şeklinde ve portföyden ayrılma aşamasında; davacı ile tüketiciler arasında yapılan sözleşmeler ile rekabetin sınırlanarak hakim durumun kötüye kullanıldığı yönünde tespitlere yer verilmiş, davacı tarafından da yapılan tespitlerin hukuka uygun olmadığı yönünde aşağıdaki iddialara yer verilmiştir.

Davacı tarafından, tüketicilerin sözleşmesiz/habersiz bir şekilde serbest tüketici portföyüne katılması yönünde uygulamanın bulunmadığı, sözleşmelerin Müşteri İlişkileri Direktörlüğü ile Satış ve Pazarlama Direktörlüğü'nden değil, Müşteri Hizmetleri Merkezinde ve Tahsilat Ofislerinde yapılan satışlardan kaynaklandığı, ikili anlaşmanın çalışan sayısı ile açıklanamayacağına yönelik tespitlerin hatalı olduğu, aksi durumda dahi rakabeti kısıtlayıcı etkisi olmadığı, uygulamanın pazarı kapatacak düzeyde rakip teşebbüsleri dışlayıcı etkisi olup olmadığı irdelenmeden ihlal kararı verilmesinin yerinde olmadığı iddia edilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan 8/5/2014 tarih ve 28994 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; serbest tüketiciye ikili anlaşma yoluyla elektrik enerjisi ve/veya kapasite sağlayan tedarikçiye, serbest tüketiciyi; tüketici hakları, ikili anlaşmalar kapsamındaki ticari seçenekler ve muhtemel riskler ile talep tarafı katılımına ilişkin bilgiler hakkında anlaşma yapılmadan önce yazılı olarak veya elektronik posta yoluyla bilgilendirmek yükümlülüğü verilmiştir.

İdare tarafından yapılan soruşturmada, davacının çok sayıda ikili anlaşma müşterisinin sözleşmelerini bulamadığı ya da sözleşmesinin olmadığı halde ikili anlaşma portföyüne eklediği, bu sayının toplamda 3.650 adet olduğu, 14, 33, 52, 27, 42, 69 ve 70 sayılı belgelerin incelenmesinden de bu durumun sabit olduğu, davacının Müşteri İlişkileri Direktörlüğü ile Satış ve Pazarlama Direktörlüğü'nde görevli personel sayısı ile de aylık ikili anlaşmanın yapılmasının mümkün olamayacağı, 49 sayılı belgede de ikili anlaşması olmayan müşterilere düzenlenen cayma bedeli faturalarının iptali için şirket içi yazışma yapıldığı, 28 ve 44 sayılı belgelerde ise cayma bedeli istenilen müşterilerin sözleşme örneklerinin müşterilere verilmediği yönünde tespitler yapılarak, davacı şirketin ikili anlaşma yapmadan ve müşterilerinin haberi olmadan müşterilerini K2 portföyüne geçirerek uhdesinde tuttuğuna ilişkin somut tespitlere yer verilmiştir.

Bu durumda, özelleştirme sonrasında ilk tedarik şirketi olarak tüm müşterilere ait bilgilere sahip görevli tedarik şirketi olan davacının, serbest tüketim limitine ulaşan müşterilerini ikili anlaşma yapmadan, K1 portföyünden K2 portföyüne aktararak uhdesinde tutması sebebiyle bağımsız tedarik şirketlerinin bu tüketiciler ile ikili anlaşma yapmasını engellediği, böylece diğer tedarik şirketlerine pazarın kapatılması yoluyla rekabeti sınırlayıcı etki meydana getirdiği açık olduğundan, davacının bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, davacı tarafından, dayanak gösterilen yazışmaların, sözleşme yapılmamasına ilişkin olmadığı, sözleşmelerin fiziken arşivde olmamasına ilişkin olduğu, söz konusu belgelerin sözleşme yapılmadığının delili olarak değerlendirilemeyeceği iddia



T.C.
ANKARA
23. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2018/43
KARAR NO : 2019/3245

edilmekte ise de aksinin davacı tarafından ispat edilmesi gerektiğinden bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Davacı tarafından, perakende satış sözleşmesi ile ikili anlaşmanın bir arada alınmasının maliyet bakımından bir uygulama olduğu, bu iki anlaşmanın bir arada alınmasını yasaklayan bir kural olmadığı, uygulamanın serbest tüketici havuzunun daralması gibi bir sonuç doğurmasının mümkün olmadığı, soruşturma raporunda ve işlemde etki analizi yapılmadığı, hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği iddia edilmektedir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan 8/5/2014 tarih ve 28994 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında; düzenlemeye tabi tarifeler yoluyla elektrik enerjisi ve/veya kapasite almak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin, ilgili görevli tedarik şirketine başvuruda bulunacağı, 8. maddesinin 2. fıkrasında; tüketicinin, elektronik imza ile veya görevli tedarik şirketine yazılı olarak başvuruda bulunmak kaydıyla, perakende satış sözleşmesini sona erdirebileceği, söz konusu başvuruda, sözleşmenin sona erdirilmek istendiği tarihin yer alacağı, bu fıkra kapsamında yapılan başvurunun, en geç üç iş günü içerisinde sonuçlandırılacağı, 32. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; tüketicinin, kendi adına perakende satış sözleşmesi veya ikili anlaşması olmadan daha önceki tüketici adına düzenlenen ödeme bildirimlerini ödemek suretiyle elektrik enerjisi tüketmesi halinde, usulsüz elektrik enerjisi tüketmiş sayılacağı, 4. fıkrasının (a) bendinde ise; kullanım yerinde yapılan kontrollerde veya diğer bir suretle, birinci fıkra kapsamında tanımlanan usulsüz elektrik enerjisi kullanımlarına ilişkin tespitlerde; görevli tedarik şirketi tarafından, bildirimde bulunulacağı ve dağıtım şirketi tarafından elektriğin kesileceği düzenlenmiştir.

İdare tarafından yapılan soruşturmada, perakende satış sözleşmesi ile ikili anlaşmanın bir arada alındığına ilişkin olarak davacının Muratpaşa Şubesinden 29, Alanya Şubesinden 13 ve Serik Şubesinden 16 adet sözleşme örneklerine ulaşıldığı, 16 sayılı belgede; 10.08.2015 tarihinde CK Akdeniz Abone Servis Sorumlusu G. A. tarafından CK Akdeniz Muratpaşa Şube Müdürü O. K. Ö.'ye gönderilen e-postada; "devir işlemleri esnasında serbest tüketici limitine yaklaşan abonelerin K2, K3 sözleşmelerinin birlikte alındığı, bu uygulamanın doğru olup olmadığının şube müdüründen sorulduğuna" yönelik şirket içi yazışma bulunduğu, 41 sayılı belgede; CK Akdeniz Pazarlama ve Satış Uzmanı Ö. Ö.'nün bilgisayarında yapılan incelemede elde edilen "devirimzalatılanlar_2016-05-2511_48" adlı excel dosyasında; "CK Akdeniz'in portföyünde bulunan 3.102 adet tüketici ile ne şekilde serbest tüketici sözleşmesi imzalandığına ilişkin açıklama kısmına "bilgi güncellemeden" şeklinde açıklama girildiği, ayrıca 969 adet tüketiciden de hem PSS hem serbest tüketici sözleşmesi alındığı" bilgilerine ulaşıldığı, 76 sayılı belgede; CK Akdeniz Pazarlama Satış Direktörü O. E. E. tarafından, çalışanlara perakende satış sözleşmesi ile ikili sözleşmenin bir arada alınması yönünde talimat verildiğine ilişkin e-posta gönderildiği, 79 ve 81 sayılı belgelerde; CK Akdeniz Kepez Şube Müdürü F. C. ve CK Akdeniz çalışanı H. B. tarafından gönderilen e-postalarda da K1 ve K2 sözleşmelerinin bir arada alınması talimatı verildiği, 29 sayılı belgede; CK Akdeniz Pazarlama Uzmanı D. B.'nin bilgisayarından alınmış olan "K2" başlıklı belgede K2 sözleşmesi imzalatılmış olan toplam 1.521 adet müşteriye %0 indirim tanımlandığı, bu müşterilerin de 127 adedinin ilgili dönemdeki, serbest tüketici limitinin altında tüketime sahip olduğu tespitleri yapılarak, akabinde de davacı hakkında hakim durumun kötüye kullanıldığı yönünde işlem tesis edilmiştir.

Bu durumda; soruşturma aşamasında elde edilen şirket içi yazışmalardan, davacının tüketicilerin düşük bilgi ve bilinç seviyesinden istifade ederek ve serbest tüketicilerle ikili



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/43

KARAR NO : 2019/3245

anlaşma yaparken tüketicileri aydınlatmadan ve söz konusu tüketiciler kendi tedarikçisini seçme hakkına kavuşmadan önce tüketicileri kendine bağlayarak, tüketicilerin başka bir tedarikçiye geçişine engel olduğu, görevli tedarik şirketi (GTŞ) olmasından kaynaklı olarak düzenlenen tarifeden elektrik enerjisi sunma yükümlülüğü gereğince pazardaki hâkim durumunun kendisine sunduğu münhasır yetkileri kullanarak henüz serbest tüketici olmamış ya da bu hakkı kullanmamış tüketicileri, rakiplerinin erişimine katı surette kapatarak, görevli olduğu dağıtım bölgesindeki tüketici bilgileri ile müşteri hizmetleri merkezlerinden kaynaklı büyük bir pazarlama ve satış ağının getirdiği imkanlarla, diğer tedarikçilerin tüketici veritabanına sahip olmadığı ve kısıtlı satış pazarlama imkanlarına sahip olduğu pazarda, GTŞ ile bağımsız tedarik şirketleri (BTŞ) arasında rekabetçi yarıştaki imkanların halihazırda zaten GTŞ lehine olduğu dikkate alındığında, davacının hâkim durumunu kötüye kullanarak rekabeti ortadan kaldırdığı ve nihayetinde serbestleşmeyi engellediği sonucuna ulaşıldığından, işlemin bu kısmında hukuk aykırılık bulunmamıştır.

Öte yanda davacı tarafından, ikili anlaşmalar ile perakende satış sözleşmesinin bir arada alınmasını yasaklayan bir kural olmadığı ve müşterinin bilgisizliğinden yararlanılarak ikili anlaşma yapıldığına ilişkin bulgu olmadığı iddia edilmişse de serbest tüketici limitinde bulunan müşterilerle ikili anlaşma yapılmadan, müşterilerin aydınlatılması yükümlüğü bulunduğu halde müşterilerin haberi olmadan sözleşme alınarak portföye katılması amaçlanarak ikili anlaşma ile perakende satış sözleşmesinin bir arada alınmasının serbest tüketicinin diğer tedarik şirketleriyle anlaşma yapmasının önüne geçildiğinden ve habersiz sözleşme alındığına ilişkin şirket içi yazışmalar elde edildiğinden, bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Davacı tarafından, ödeme kanallarının çeşitlendirme yükümlülüğü bulunmadığından, ödeme kanallarının kapatılması sebebiyle ikili anlaşma imzalatılmasından bahsedilemeyeceği, uygulamanın etkileri hakkında analiz yapılmadığı, bu uygulamaya Ağustos 2016'da son verildiği halde ceza indiriminde dikkate alınmadığı, işlemin tüketicilerin kendisi ile ikili anlaşma imzalamaya zorlanması kısmının hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

İdare tarafından yapılan soruşturmada, şirket içi yazışmalardan elde edilen 56 ve 77 sayılı belgelerde; K2 imzalatılacak listesinde bulunan, otomatik ödeme talimatı olmayan ve resmi daire, ibadethane, belediye vs olmayan, blokaj koyulacak, 23.000 abone olduğu, bunlarda okuma yapılanların çıkarılmasıyla 12888 abone bulunduğu şeklinde yazışmalar yapıldığı, "alternatif ödeme kanallarının sadece davacı ile serbest tüketici sözleşmesini imzalayan aboneleri için sunulan bir hizmet olduğu, şirketle sözleşmesi olmayan serbest tüketici olma hakkı bulunan K1 müşterilerinin faturalarını sadece Müşteri Hizmetleri Merkezlerinden ödeyebilecekleri, K2 sözleşmesi imzalıktan sonra, istedikleri her kanaldan faturalarını ödeyebilecekleri ve indirimden faydalanabilecekleri yönünde SMS mesajları yollanacağı" yazışmalarının yapıldığı, davacının Muratpaşa Şube Müdürü O.K.Ö.'nün bilgisayarında yapılan incelemede elde edilen 26 sayılı belge ile Pazarlama Uzmanı D.B.'nin bilgisayarından elde edilen 39 sayılı belgede; K2 sözleşmesi imzalatılacak abonelerin listelendiği, 46 sayılı belgede; 24.06.2016 tarihinde davacının Muratpaşa Şube Müdürü O.K.Ö. tarafından davacının müşteri işlem yetkilisi D.B.'ye K2 acil hedef listesinin gönderildiği, 47 sayılı belgede; 26.07.2016 tarihinde Muratpaşa Şube Müdürü O.K.Ö. tarafından Müşteri İşlem Yetkilisi D.B.'ye "K2 imzalatılacak abonelerin gönderildiği, Satış ve Sözleşme Müdürü E.D.'nin bilgisayarından elde edilen 63 sayılı belgede; blokaj koyulacak aboneler ile K2 özel çalışma talimatının verildiği, 65 ve 66 sayılı belgelerde; "K2 imzalatılacak abonelere ilişkin yazışma yapıldığı, 16.01.2016 tarihinde Şube Yönetmeni C.Ç.



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/43

KARAR NO : 2019/3245

tarafından Müşteri İşlem Yetkilisi D.B.'ye gönderilen 67 sayılı belgede; telefon ile aranan blokeli aboneler hakkında yazışmalar yapıldığı, Muratpaşa Müşteri İşlem Yetkilisi A.S.'nin bilgisayarından elde edilen 68 sayılı belgede; K2 imzalatılacak abonelere ilişkin yazışma yapıldığı, böylelikle 2016 yılı içinde toplam 85.748 adet tüketiciye anılan blokajın uygulandığı, davacının portföyünde bulunmayan serbest tüketici limitine ulaşmış ve serbest tüketim sözleşmesi yapmamış olan, otomatik ödeme talimatı vermeyen tüketicilere müşteri merkezleri dışında kalan ödeme kanallarını kapatılmasıyla, K2 sözleşmesi yapmaları halinde ödeme kanallarının açılması yönünde talimatlar verildiğine yönelik tespitler yapılmıştır.

Bu durumda; davacının şirket içi yazışmalarından, serbest tüketici limitine ulaşan ancak herhangi bir tedarik şirketi ile ikili anlaşma yapmayan tüketicilerin, davacı şirket ile ikili anlaşma yapmaya kadar sadece müşteri merkezlerine gelerek ödeme yapması ve bu ödemeler aşamasında serbest tüketicilerle ikili anlaşma yapmaya zorlandığı, ikili anlaşma yapıldıktan sonra herhangi bir ödeme noktasında ödeme yapmalarının önü açılarak, diğer tedarik şirketlerinin tüketiciler ile ikili anlaşma yapmalarının önüne geçildiği, bu uygulamayla sadece serbest tüketici limitine ulaşan ve ikili anlaşması bulunmayan müşterilere yönelik uygulanmasının, müşterilerin diğer tedarik şirketleri ile anlaşma yapmalarının önüne geçilmesinin amaçlandığı, GTŞ olmasında kaynaklanan yetkilerle tüketicilere zorla ikili anlaşma imzalatılmasının hâkim durumun kötüye kullanılmasına sebep olduğundan, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, usulsüz elektrik kullanılmasıyla mevzuattan doğan yükümlüğün ihlal sebebi olarak değerlendirilemeyeceği, işlemin usulsüz kullanım bildirim yoluyla ikili anlaşma yapmaya zorlanmaya yönelik kısmının hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan 8/5/2014 tarih ve 28994 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği'nin 32. maddesinin 1. fıkrasında; tüketicinin, usulsüz elektrik enerjisi tüketmiş hallerinin sayıldığı, (b) bendinde; kendi adına perakende satış sözleşmesi olmadan daha önceki tüketici adına düzenlenen ödeme bildirimlerini ödemek suretiyle elektrik enerjisi tüketmesi, (d) bendinde; ilgili tüzel kişilere yapılmış başvuru olmaksızın, bulunduğu abone grubunun kapsamı dışında elektrik enerjisi tüketmesi, (ğ) bendinde; ikili anlaşma kapsamında enerji almaktayken tedarikçisi tarafından portföyden çıkarıldıktan sonra, son kaynak tedariki kapsamında görevli tedarik şirketten elektrik enerjisi almasına karşın, son kaynak tedarikine ilişkin perakende satış sözleşmesi imzalanması için bu Yönetmelik kapsamında öngörülen süreler içerisinde, ilgili görevli tedarik şirketine başvurmaması, hallerinde, usulsüz elektrik enerjisi tüketmiş sayılacağı düzenlendiği, 4. fıkrasının (a) bendinde; kullanım yerinde yapılan kontrollerde veya diğer bir suretle, birinci fıkra kapsamında tanımlanan usulsüz elektrik enerjisi kullanımlarına ilişkin tespitlerde; birinci fıkranın (b), (d) ve (ğ) bentlerinde belirtilen hallerde görevli tedarik şirketi tarafından, tüketiciye yükümlülüklerini yerine getirmesi için 15 gün süre verildiğini belirten kesme ihbarı bırakılacağı, yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketicinin dahil olduğu abone grubundan ait olduğu yıla ilişkin Kurul Kararı ile belirlenen kesme-bağlama ücretinin 5 (beş) katı ücret tahsil edilerek, görevli tedarik şirketinin bildirim üzerine dağıtım şirketi tarafından elektriğinin kesileceği düzenlendiği, 4/8/2016 tarih ve 29791 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 8. maddesiyle, Yönetmeliğin 32. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan "perakende satış sözleşmesi" ibaresinden sonra gelmek üzere "veya ikili anlaşması" ibaresi eklendiği ve (ğ) bendinin; "ikili anlaşma kapsamında enerji almaktayken son kaynak tedariki kapsamına dahil olmasına rağmen son



23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/43

KARAR NO : 2019/3245

kaynak tedarikine ilişkin perakende satış sözleşmesi imzalamak için bu madde ile Yönetmeliğin onuncu maddesinde öngörülen süreler içerisinde, ilgili görevli tedarik şirketine başvurmaması" şeklinde değiştirildiği anlaşılmaktadır.

İdare tarafından yapılan soruşturmada, davacı şirket bilgisayarlarından elde edilen şirket içi yazışmalarda, davacının Pazarlama ve Satış Uzmanı Ö.Ö. tarafından, Raporlama ve Yazılım Yönetmeni Y.B.'ye gönderilen 54 sayılı belgede; 41.478 aboneye ilişkin usulsüz kullanım olması halinde fiili kullanıcıyı ücretsiz devir yapılması ve K2 sözleşmesi yapılması talimatı verildiği, 76 sayılı belgede; kendi adına aboneliği olmadan başkası adına elektirik tüketen gerçek kişilerden, K1 sözleşmesi, K2 sözleşmesinin mutlaka bir arada alınması yönünde çalışanlara talimat verildiği, 12.09.2015 tarihinde davacının Kepez Şube Yönetmeni F.C. tarafından Veznedar Yetkilisi J.Ç. ve Müşteri İşlem Yetkilisi A.A.'ya gönderilen 78 sayılı belgede; usulsüz bildirim yapılan müşterilerden gelenlere mutlaka ikili anlaşma yapılması talimatı verildiği tespitleri yapıldığı, akabinde de hakim durumun kötüye kullanılması sebebiyle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; soruşturma esnasında davacı şirketten elde edilen belgeler ile mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, davacının usulsüz elektrik kullanan tüketiciye kesme bildirimini yapmasının tek başına ihlal sebebi teşkil etmeyeceği anlaşılrsa da GTŞ olmasından kaynaklanan yetkisi dahilinde K1 portföyündeki hakim durumunun verdiği imkanları kullanarak, kesme bildiriyle K2 portföyüne müşteri kaydetme amacıyla ikili anlaşmaya zorlamasının pazarı bağımsız tedarik şirketlerine kapattığı, böylece hakim durumun kötüye kullanıldığı anlaşıldığından, işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, serbest tüketici limiti altında kalan tüketicilerle ikili anlaşma yapmanın ihlal niteliği bulunmadığı, uygulamanın etkileri yönünde inceleme yapılmadığı, Ağustos 2016'dan sonra uygulamanın kaldırılmasının dikkate alınmadığı, Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği'nde yapılan 8/3/2015 tarih ve 29309 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklik ile Yönetmeliğe eklenen 30/B maddesiyle Temmuz 2015 tarihinden itibaren uygulamanın imkansız hale geldiği belirtilerek, işlemin serbest tüketici olmayan tüketicilerle ikili anlaşma imzalaması ve/veya söz konusu tüketicileri serbest tüketici portföyüne kaydedilmesine yönelik kısmının hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan 8/5/2014 tarih ve 28994 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; içinde bulunulan yılda serbest tüketici limitini geçeceğini görevli tedarik şirketine taahhüt eden ve bağlantı anlaşmasındaki bağlantı veya sözleşme gücü dikkate alınarak hesaplanan tüketim değeri serbest tüketici limitini geçen yeni tüketicilerin serbest tüketici olarak kabul edileceği düzenlenmiş iken, 18/03/2015 tarih ve 29299 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklik ile yürürlükten kaldırıldığı, 3. fıkrasının ise; elektrik enerjisi tüketimleri tek bir ortak sayaç ile ölçülebilen birden fazla gerçek ve/veya tüzel kişinin tükettiği toplam elektrik enerjisi miktarının serbest tüketici limitini geçmesi durumunda, bu kişilerin birlikte serbest tüketici niteliği kazandığının kabul edileceğinin düzenlendiği, 4/8/2016 tarih ve 29791 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7. maddesiyle, 20. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin; bir önceki takvim yılında veya içinde bulunulan yılda, serbest tüketici limitini aşan miktarda elektrik tüketilen kullanım yerinin kullanım hakkına sahip ya da kullanım hakkını edinen tüketicilerin serbest tüketici olarak kabul edileceği şeklinde değiştirildiği ve aynı fıkranın (c) bendinin yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmaktadır.



T.C.
ANKARA
23. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2018/43
KARAR NO : 2019/3245

28/03/2015 tarih ve 29309 Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 22. maddesiyle Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliğine eklenen 30/B maddesinin 1. fıkrasıyla; serbest tüketicilere ilişkin uzlaştırmaya esas veriş-çekiş birimlerine ait tedarikçi değiştirme süreçlerinde kullanılmak üzere TEİAŞ ve dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilere hizmet sundukları ve sayaçlarını okumakla yükümlü oldukları serbest tüketicilerin bilgilerini Piyasa Yönetim Sistemi (PYS) üzerinde tanımlama, veri tabanına ekleme ve güncel tutma yükümlülüğü, 2. fıkrasıyla da; Piyasa İşletmecisine ilgili veri tabanına tedarikçilerin erişimini sağlama yükümlülüğü getirildiği, Yönetmelik değişikliğinin ise 01/07/2015 tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

12.08.2016 tarihinde davacının Şube Yönetmeni C.Ç. tarafından Müşteri İşlem Yetkilisi G.T.'ye gönderilen 19 sayılı belgede; ekinde yer alan excel dosyasında bulunan ve serbest tüketici sözleşmesi imzalatılması talimatı verilen tüketicilerin 1.646 adedinin, söz konusu dönemde geçerli olan serbest tüketici limiti olan 3.600 kWh altında tüketimlerinin olduğu, Pazarlama Uzmanı D.B.'nin bilgisayarında yapılan incelemede elde edilen 39 sayılı belgede; "K2İmzalatılacakAboneler_2016-08-509_39" adlı excel dosyasında, davacının K1 portföyünde bulunup K2 portföyüne katılmak istenen 13.117 adet tüketicinin elektrik tüketimlerinin serbest tüketici limitinin altında olduğu, "K2" adlı excel dosyasında, davacı tarafından 2015 yılında tüketiciler ile ikili anlaşma imzalanmış olanlardan 23.222 adedinin 2015 yılındaki serbest tüketici limiti olan 4.000 kWh'm altında olduğu, 2016 yılında 03.08.2016 tarihine kadar tüketiciler ile ikili anlaşma imzalanmış olanların 13.935 adedinin 2016 yılındaki 3.600 kWh'lık serbest tüketici limitinin altında tüketime sahip olduğu; bu bağlamda 2015 ve 2016 yıllarında davacının en az 37.157 limit altı müşteriyi portföyüne dahil ettiği, "ts alınan sözleşmeler" adlı excel dosyasında, 21.808 adet tüketiciyle, tüketimleri serbest tüketici limitinin altında oldukları halde serbest tüketici sözleşmesi imzalandığı, 74 ve 20 sayılı belgelerde de benzer ihlallerin yer aldığına yönelik tespitlerin yapıldığı, 01.04.2016 tarihinde davacının Müşteri İlişkileri Direktörlüğü Müşteri İşlem Yetkilisi E.Ö. tarafından Büro Personeli O.Ş.'ye gönderilen 51 sayılı belgede; abone yenilenmesinde K2 ve ön satış sözleşmesi alındığına ilişkin e-posta atıldığına yönelik tespitler yapıldığı, akabinde de hakim durumun kötüye kullanıldığı gerekçesiyle işlem tesis edildiği görülmektedir.

Yukarıdaki mevzuatın değerlendirilmesinden; Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliğinin 20. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde yer alan "içinde bulunulan yılda serbest tüketici limitini geçeceğini görevli tedarik şirketine taahhüt eden ve bağlantı anlaşmasındaki bağlantı veya sözleşme gücü dikkate alınarak hesaplanan tüketim değeri serbest tüketici limitini geçen yeni tüketiciler" ifadesi kapsamında bulunan tüketicilerin de serbest tüketici olarak kabul edilerek bu bağlamda istedikleri tedarikçi ile ikili anlaşma yapabilme imkanı varken, görevli tedarik şirketinin münhasır yetkisinde bulunan serbest tüketici limiti altında kalan alana müdahale edildiği itirazları üzerine yürürlükten kaldırılarak serbest tüketici limiti altında kalan tüketiciyle ikili anlaşma yapılması yolunun kapatıldığı, Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliğine eklenen 30/B maddesiyle de serbest tüketici limitine ulaşan tüketicilere ait bilgilerinin tedarikçilerin erişimine açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyumsuzlukta, Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliğinde yapılan değişiklikle 2015 Mart ayından itibaren herhangi bir tedarikçinin, tüketimi serbest tüketici limitinin altında kalan tüketicilerle ikili anlaşma yapma imkânı kalmamışsa da soruşturma aşamasında davacı şirkette yapılan incelemeler ile ulaşılan belgelerden davacının serbest tüketici limitine ulaşmayan tüketicilerle ikili anlaşmalar ya da ön anlaşmalar yaparak



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/43

KARAR NO : 2019/3245

tüketicilerin limite ulaşmasından sonra kullanılmak üzere ikili anlaşmalar aldığı, serbest tüketici limitini geçenleri bu anlaşmalara dayanarak K2 portföyüne eklemesinden dolayı serbest tüketici limitlerinin sonraki yılda düşmesi üzerine Ocak-Şubat-Mart dönemlerindeki serbest tüketici portföyünde yüksek artışlar olduğu, böylece limit altı tüketimi bulunan tüketicilerle ikili anlaşmalar yapmasıyla tüketicilerin serbest hale gelmesinden önce kendine bağlayarak pazarın rakiplere kapatılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; görevli tedarik şirketi olan davacının K1 portföyünde bulunan limit altı tüketicilere ait bilgilere sahip olması ve diğer tedarik şirketlerinin elinde bulunmayan bilgilerle, K1 portföyünde bulunan tüketicilere ödeme kanallarını kapatarak kolaylıkla müşteri merkezlerine getirtilme ve tüketicilerin bilinçsizliğinden yararlanılarak tüketicilerle ikili anlaşma yapabilme imkanı bulunmasına rağmen bağımsız tedarik şirketlerinin böyle bir imkanı bulunmadığı, ayrıca davacının 2015 yılında en az 23.222 adet, 2016 yılında en az 13.935 adet limit altı tüketiciyi K2 portföyüne kaydettiğinin de soruşturma aşamasında elde edilen belgelere yansıdığı dikkate alındığında, davacının tüketicinin diğer tedarikçilere ulaşmasını ve bilinç seviyesinin gelişmesini de engelleyerek GTŞ olmasından kaynaklı hâkim durumunu kötüye kullanarak pazarı haksız şekilde BTŞ'lere kapattığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan davacı tarafından, Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliğinin 30/B maddesi gereğince serbest tüketici limiti altında kalan tüketicilerin portföye kaydedilmesi imkanı bulunmadığı, bu yöndeki tespitlerin hukuka aykırı olduğu iddia edilmişse de soruşturma aşamasında elde edilen belgelerden limit altı tüketicinin K2 portföyüne kaydedildiğinin belgelerle tespit edildiği anlaşıldığından, iddiaya itibar edilmemiştir.

İA-02 Formlarının tarihsiz alınmasının tüketicilerin diğer tedarik şirketlerine geçiş süreçlerini zorlaştırma için olmadığı, sabada hatalı form doldurulmasının ve bu anlamda tüketici mağduriyetinin önüne geçmek amacıyla yönelik olduğu, bu formların EPIAŞ tarafından Ocak 2016 ve Ağustos 2017 dönemlerinde değiştirilmesi sebebiyle muhtemel etkisinin kaldırıldığı, işlemin ikili anlaşma yaptığı tüketicilerden tarihsiz İA-02 formu alınmasına ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan haliyle 14.04.2009 tarih ve 27200 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliğinin 30/A maddesinin 15. fıkrasında; "Bir serbest tüketicinin birden fazla tedarikçi tarafından PYS üzerinden talep edilmesi halinde, Piyasa İşletmecisi tarafından gerekli kontroller yapılarak geçerli ikili anlaşma veya Enerji Alım-Satım Bildirim Formu sunan tedarikçinin portföyüne geçiş sağlanır. Bu belgeyi ibraz edemeyen tedarikçiler için ondördüncü fıkra hükümleri uygulanır. Her iki tedarikçinin de geçerli ikili anlaşma sunması halinde kayıtlar onaylanmaz ve serbest tüketici mevcut tedarikçisinden enerji almaya devam eder. Ancak mevcut tedarikçisinin de söz konusu serbest tüketiciye ilişkin portföyden çıkarma talebi olması halinde tüketici görevli tedarik şirketinin portföyüne kaydedilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

İdare tarafında yapılan soruşturmada, davacı şirket bilgisayarlarında yapılan incelemelerde elde edilen belgelerden; 28.07.2015 tarihinde davacının Sözleşme Diğer Tedarikçi ve PMUM Uzmanı Ö.Ö. tarafından antalya.isletmeler@clkakdeniz.com.tr, burdur.isletmeler@clkakdeniz.com.tr ve isparta.isletmeler@clkakdeniz.com.tr adreslerine gönderilen 60 sayılı belgede; "ekteki listede Yeni IA02 ve IA03 formu temin edilmesi gereken müşteriler bulunmaktadır. Bu formlara tarih yazılmamak, formun müşterinin adı ve soyadı ile imzası dışında herhangi bir bölümü doldurulmamalıdır. Böylelikle bize dilekçe



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/43

KARAR NO : 2019/3245

verdiği halde, tedarikçi tarafından talebi geri çekilmeyen müşterilerimizi, yeniden talep edebileceğiz." şeklinde talimat verildiği, Pazarlama Uzmanı D.B.'nin bilgisayarında yapılan incelemede elde edilen 39 sayılı belgede; IA-02 Form'larının doldurulması gereken kısımların nasıl doldurulacağı açıkça gösterilirken, diğer kısımların aksine tarih kısımlarının boş bırakıldığı, davacının müşteri merkezlerinden ve genel müdürlükten alınan 526 ikili anlaşma örneğinin 373'ünün (%70,91) ekinde yer alan IA-02 Formu'nun tarihsiz olduğu tespit edilmiştir.

Yukarıdaki mevzuattan, IA-02 formunun, aynı tüketiciyi birden fazla tedarikçinin portföyüne katmayı talep etmesi durumunda, piyasa işletmecisi taraflardan, tedarikçilerin tüketici ile imzaladıkları ikili anlaşmayı talep ettiği, her iki tedarikçinin de ikili anlaşma sunması halinde, IA-02 formunun tarihi yeni olan tedarikçinin portföyüne dahil edileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının IA-02 formlarının tarih kısımlarını boş bırakarak portföyünde bulunan ikili anlaşması imzaladığı bir tüketicinin, tedarikçi değiştirmek istemesi halinde forma yeni tarih atılmak suretiyle, tüketiciyi portföyünde tutacağı, tüketicinin yinede tedarikçi değiştirmesi halinde ikili anlaşmadan doğan cayma cezasını devreye sokarak, tüketicinin tedarikçi değiştirme eğilimini ortadan kaldıracığı, soruşturma aşamasında elde edilen talimatta da tüketicinin tarihsiz IA-02 formuyla tekrar portföye katılacağı ibaresi dikkate alındığında, davacının tarihsiz IA-02 formlarıyla tedarikçi değiştiren müşterilerini tekrar portföyüne katarak pazarı diğer tedarikçilere kapatarak hakim durumunu kötüye kullandığı sonucuna ulaşıldığından, işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından, hatalı doldurulan formlar sebebiyle tüketicinin mağdur edilmesinin önüne geçilmesi için tarihsiz alındığı ve IA-02 formların EPIAŞ tarafından Ocak 2016 ve Ağustos 2017 dönemlerinde değiştirildiği iddia edilmişse de soruşturmada elde edilen belgeden tedarikçi değiştiren müşterilerin tekrar portföye döndürüleceğinin açıkça belirtildiği ve formun sadece tarihinin boş bırakılmasının hatalı doldurulmasından müşterinin mağdur olmasının amacına yönelik olmayacağı, soruşturmanın daha önceki yılları da kapsamı sebebiyle formların EPIAŞ tarafından değiştirilmesinin önceki yıllarda yapılan ihlali ortadan kaldırmayacağı nazara alınarak, davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Davacı tarafından, serbest tüketici portföyünde bulunan borçlu tüketicilere 2016 Mart ayından itibaren kesme bildirimini yollanmadığı, TEDAŞ tarafından "abone.net" yazılımından elde edilen raporlamadan kayuaklı hata olduğu, kesme bildiriminin tek başına ödeme dürtüsünü yaratma ve tahsilat gücünü arttırmayacağı, işlemin serbest tüketici portföyünde bulunan borçlu tüketicilere kesme bildirimini yapmasına ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu iddia edilmektedir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan 8/5/2014 tarih ve 28994 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliğinin 15. maddesinin 1. fıkrasında; zamanında ödenmeyen borçların tahsiline ilişkin hususların; perakende satış sözleşmesi veya ikili anlaşmalar kapsamında düzenleneceği, 2. fıkrasında; tüketicinin elektrik enerjisi tüketimine ilişkin ödemelerini son ödeme tarihine kadar yapmaması durumunda tedarikçi tarafından tüketiciye yazılı olarak ikinci bildirimde bulunulacağı, söz konusu bildirimde tüketicinin ödeme yükümlülüğünü belirtilen sürede yerine getirmemesi halinde elektrik enerjisinin kesileceğinin belirtileceği, tedarikçi tarafından perakende satış sözleşmesinde veya ikili anlaşmada belirlenecek bu süre, ikinci bildirim yapıldığı tarihten itibaren en az beş iş günü olacağı, ikinci bildirim ile ilgili olarak, tedarikçi tarafından gerekli görülmesi halinde, yazılı bildirim ek olarak, ayrıca diğer haberleşme kanalları da kullanılarak bildirimde bulunulabileceği, 3. fıkrasında; tüketicinin perakende satış sözleşmesi



T.C.
ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/43

KARAR NO : 2019/3245

veya ikili anlaşmalar kapsamında öngörülen ödemeleri, ikinci bildirimde belirtilen süre içerisinde de yapmaması halinde, ilgili tedarikçinin bildiri üzerine, bildirim tarihinden itibaren en geç beş iş günü içerisinde TEİAŞ veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişi tarafından kesme bildiri düzenlenmek suretiyle elektriğin kesileceği düzenlenmiş iken 16/9/2015 tarih ve 29477 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklik ile 2 ve 3. fıkralarda ikili anlaşmaların yönetmelikten çıkartılarak, sadece perakende satış sözleşmesinden kaynaklanan borcun ödenmemesi halinde elektriği kesilebileceği düzenlenmiştir.

İdare tarafından yapılan soruşturmada davacıdan elde edilen belgelerden, 28.05.2016 tarihinde, davacının Şube Yönetmeni C.Ç. tarafından AKDEN Antalya Endeks Okuma, Kesme-Bağlama, Sayaç Sökme-Takma Büro Personeli U.B.'ye gönderilen "K2 İşlem -ihbar Listesi Hk" başlıklı e-posta gönderilen 21 sayılı belgede; e-posta ekinde bulunan excel dosyasında, davacının K2 portföyünde bulunan 338 adet tüketiciye kesme ihbarnamesi bırakılması yönünde yazışma yapıldığı, 28.06.2016 tarihinde, AKDEN Antalya Endeks Okuma, Kesme-Bağlama, Sayaç Sökme-Takma Büro Personeli Ö.E. Tarafından davacı şirketin Şube Yönetmeni C.Ç.'ye gönderilen "Muratpaşa K2 Çalışması Hak." başlıklı e-posta ekinde gönderilen 22 sayılı belgede; "24.06.2016 Yapılan Çalışma" adlı excel dosyasında 227 adet, "27.06.2016 Yapılan Çalışma" adlı excel dosyasında ise 266 adet K2 portföyünde bulunan tüketiciye kesme bildiri bırakıldığının davacıya bildirildiği, soruşturma kapsamında 16.06.2016 tarihinde ifadesine müracaat edilen şahıs tarafından; "davacı şirketten 2M'ye geçiş talebinde bulunduğu, davacı ile olan sözleşmesinin 2016 Nisan ayında bitmesine rağmen kendisine cayma bedeli çıkarıldığı, sözleşmesini talep etse de alamadığı, 2M'nin cayma bedelini ödemeyi kabul ettiğini ve ödediği, buna rağmen davacının ödenmemiş borcu sebebiyle elektriğini kesmeye çalıştığı" beyan edildiği tespitleri yapılarak, akabinde de hakim durumun kötüye kullanıldığına yönelik işlem tesis edilmiştir.

Dava konusu olayda, ikili anlaşma yapılan tüketicilerin borçlarının ödememleri halinde Yönetmelikte 16/09/2015 tarihinde yapılan değişiklikten önce elektriklerinin kesilebildiği, ancak bu değişiklikten sonra ikili anlaşması olan tüketicilerin elektriklerinin kesilemediği, borcun tahsil için icra takibi yapılmasının öngörüldüğü, davacının ise değişiklikten sonra dahi ikili anlaşması olan borçlu müşterilerine borcun ödenmemesi halinde elektriğin kesileceği yönünde bildirimlerde bulunduğu, davacının yönetmelik değişikliğini dikkate almadığı soruşturma esnasında elde edilen belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının bağımsız tedarik şirketlerinin borcunu ödemeyen müşterilere ilişkin olarak icra takibine başvurarak maliyete katlanıyor ya da ikili anlaşma almadan evvel müşteriden bir veya iki aylık teminat talep ederek müşteriyi ikna etmekte zorlantıyorken, davacının kesme bildiri yaparak herhangi bir maliyete katlanmadığı ve teminat bedelini almadan müşterileri kendi portföyüne kattığı, ikili anlaşması olan borcunu ödemeyen tüketicilere kesme bildirimini yaparak alacağın tahsil yoluna gidildiği, dikey bütünlük yapı içinde bulunduğu Akdeniz EDAŞ'ın dağıtım pazarındaki hakim durumundan ve görevli tedarik şirketi olmasından kaynaklı yetkisine dayanarak hakim durumunu, serbest tüketici ilgili pazarlarında kendisine finansal avantaj sağlayacak şekilde ve rekabetçi yarışı kendi lehine manipüle ederek kötüye kullandığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından, kesme bildirim yazılımının güncellenmemesinden kaynaklı hatadan meydana geldiği iddia edilmişse de şirket içi yazışmalarda kesme bildiri yapılması yönünde talimat verildiği ve elektriği kesileceklerin listelendiği görüldüğünden, davacının bu iddiası yerinde görülmemiştir.



T.C.
ANKARA
23. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2018/43
KARAR NO : 2019/3245

Davacı tarafından, müşterilerinin K1 ve K2 portföyleri arasında kaydırılmasının piyasa koşullarında tüketicilere yönelik alternatif ürün olduğu, etkisi bakımından rakabeti kısıtlayıcı nitelikte olmadığı, işlemin bir takım müşterilerini K1-K2 portföyleri arasında lehine kaydırılmasına ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan haliyle 14.04.2009 tarih ve 27200 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Dengeleme Ve Uzlaştırma Yönetmeliğinin 30/A maddesinde; (1) Kurulca onaylanmış perakende satış tarifeleri kapsamında perakende satış sözleşmesi ile görevli tedarik şirketinden enerji alan bir serbest tüketiciye ait çekiş birimine perakende satış anlaşması kapsamında kurulca onaylanmış perakende satış tarifeleri dışında ikili anlaşma ile elektrik enerjisi tedarik etmek isteyen bir piyasa katılımcısının, enerji alacak söz konusu tüketiciye ait uzlaştırmaya esas veriş-çekiş birimlerine ilişkin sayaç kaydı, uzlaştırmaya esas veriş-çekiş birimi kaydı ve portföylerine ekleme ile ilgili talepte bulunması durumunda; a) Yeni tedarikçi olmak isteyen piyasa katılımcısı ve/veya bölgesinde bulunan serbest tüketiciye perakende satış anlaşması kapsamında kurulca onaylanmış perakende satış tarifeleri dışında, ikili anlaşma ile enerji satmak isteyen görevli tedarik şirketi, içinde bulunulan ayın en geç altıncı gününden önceki son iş günü saat 24:00'a kadar uzlaştırmaya esas veriş-çekiş birimi ve sayaçlara ilişkin bilgi girişlerini PYS üzerinden yaparak, ilgili serbest tüketici ile serbest tüketicilere satışlar için Enerji Alım-Satım Bildirim Formunu imzalamış olduğunu PYS üzerinden beyan eder. Yeni tedarikçi tarafından yapılan bilgi girişleri, serbest tüketicinin mevcut tedarikçisine ve ilgili dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiye, PYS aracılığıyla başvuru süresinin dolmasını takiben duyurulur. b) İçinde bulunulan ayın en geç yirmidördüncü gününden önceki son iş günü saat 24:00'a kadar kayıt edilecek uzlaştırmaya esas veriş-çekiş birimlerine ait ölçüm ve bağlantı noktalarını gösteren ve PYS üzerinde elektronik olarak yer alan ve ilgili uzlaştırmaya esas veriş-çekiş birimi için uygun olan tek hat şemasına göre kayıp değerleri ile diğer parametreler, ilgili dağıtım lisansı sahibi tüzel kişi veya TEİAŞ tarafından PYS aracılığıyla girilir ve bu durum yeni tedarikçi olmak isteyen piyasa katılımcısına PYS aracılığıyla bildirilir..." düzenlemesi yer almıştır.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan 08.05.2014 tarih ve 28994 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliğinin 10. maddesinin 1. fıkrasında; ikili anlaşma ile elektrik enerjisi ve/veya kapasite satın almakta olan bir serbest tüketicinin ikili anlaşmasının herhangi bir nedenle sonlandırılması halinde, ilgili görevli tedarik şirketi söz konusu tüketiciye son kaynak tedariki kapsamında elektrik enerjisi ve/veya kapasite sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Yapılan soruşturmada davacı şirketin 2014 yılı ve 2017 yılları arasından K1 ve K2 portföyleri arasında tüketici geçişlerinin incelenmesinden; sanayi müşterilerine yönelik olarak piyasa takas fiyatı (PTF) ile yenilenebilir Enerji kaynakları (YEK) maliyetinin yüksek seyrettiği dönemler olan 2014 Temmuz-Eylül, 2014 Aralık- 2015 Şubat ve Ocak 2016 tarihleri arasında geçişlerin fazla olduğu tespiti yapılmıştır.

PTF ve YEK maliyetinin yüksek olduğu dönemlerde davacının ikili anlaşma yaptığı K2 portföyünden bulunan müşterilerine satacağı elektrikten kar marjının düşeceği hatta zarar bile edebileceği durumlarda, müşteriye serbest olmayan tüketiler için EPDK'nın belirlediği son kaynak tedarik fiyatından elektrik satarak zikredilen maliyetten kurtulmak için müşteriye K1 portföyüne kaydıracağı, PTF ve YEK maliyetinin düştüğü durumlarda tekrar K2 portföyüne aktararak kar marjını arttırdığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacı görevli tedarik şirketi olmasından kaynaklı münhasır yetkisini kullanarak PTF ve YEK maliyetinin arttığı durumlarda ikili anlaşması olduğu sanayi müşterilerinin K2 portföyünden K1 portföyüne aktararak kendisine avantaj sağladığı ve

T.C.
ANKARA
23. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2018/43
KARAR NO : 2019/3245

müşterisini portföyünde tutabildiği halde, bağımsız tedarik şirketlerinin böyle bir imkanı bulunmadığı ve zarardan kurtulmak için ikili anlaşmasını feshetmek zorunda kaldığı ve müşterisini kaybettiği dikkate alındığında, görevli tedarik şirketi olmasından kaynaklanan hakim durumun kullanılarak rekabeti engellediği sonucuna ulaşıldığından, işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan davacı tarafından, müşterilerinin K1 ve K2 portföyleri arasında kaydırılmasının piyasa koşullarında tüketicilere yönelik alternatif ürün olduğu iddia edilmişse de portföyler arasında yapılan geçişin PTF ve YEK maliyetlerinin yükseldiği ve düştüğü zamanlarda yapılmasının, davacının kar marjını yüksek tutma amacıyla yaptığının göstergesi olduğu anlaşıldığından, bu iddia yerinde görülmemiştir.

Davacı tarafından, yapılan sözleşme tasarılarının EPDK'ya ait olduğu, elektrik piyasasında hizmetin sürekliliğinin sağlanabilmesi için sözleşmelerin otomatik olarak yenilenebilir olmasından dolayı taahhütlerin de yenilenebilir olmasının bu sözleşmelerin doğal sonucu olduğu, işlemin tüketiciler ile yapılan sözleşmeler yönünden rekabetin ihlal edildiğine ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Soruşturma dosyası ekinde bulunan sözleşmelerin incelenmesinden; serbest olmayan tüketiciler için EPDK tarafından belirlenen tarifeden enerji alan tüketiciler için 2015 yılından önceki ve sonraki döneme ilişkin olmak üzere iki tip sözleşme yapıldığı, serbest tüketicilerle de yıllara göre farklılık arzeden 11 tip sözleşme yapıldığı, bu sözleşmelerin mesken müşteriyle kurumsal müşterilerde farklılaştığı, 2016 Nisan ayına kadar sözleşmelerde; sözleşme eki taahhütnamenin süresinin sona ermesi ve tüketicinin yeni bir taahhüt vermemesi durumunda, EPDK tarafından belirlenen regüle mesken tarifesinden yararlanacağı, sözleşmenin kurulmasından sonra, sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar tüketicinin talepte bulunması veya tedarikçinin süre uzatım teklifine tüketicinin açık onay vermesi hâlinde sözleşme süresi uzatılacağı şeklinde hükümlere yer verildiği, ancak 2015 Kasım ayından itibaren bu sözleşmelere, süre belirlenmesi yapılarak 1, 2 ve 3 yıl sürelerle elektrik enerjisi satılacağı hükmünün eklendiği, taahhütnamelerde; sözleşmelerin bir kısmında farklılık arzelse de genel olarak sözleşmenin haklı bir neden olmadan feshi halinde cayma bedelinin, tüketicinin taahhüdüne son verdiği tarihe kadar tüketicie sağlanan indirim veya diğer faydaların bedellerinin tahsil edilmemiş kısmının toplamı ile sınırlı olduğu, ancak, tüketiciden taahhüt kapsamında tahsil edileceği belirlenen bedellerin henüz tahakkuk etmemiş kısmının toplamının, bu tutardan düşük olması halinde tüketici lehine olan tutarın esas alınacağı hümlerine yer verildiği, 2016 Nisayın ayından itibaren, "Enerjim Zamsız, Enerjim İndirimli, Enerjim Akıllı ve Enerjim Sigortalıyor" adları altında dört tür kampanya içeren sözleşmeler imzalanmaya başlandığı, "enerjim sigortalaniyor" kampanyasını içeren sözleşmelerin 1 yıl süreli olduğu, sözleşmenin uzaması halinde taahhüt bedelinin sözleşmeye uygun oranda atırılacağı, haklı bir neden olmadan sözleşmenin feshedilmesi veya üst süte iki faturanın ödenmemesi halinde sağlanan fayda üzerinden cayma bedeli alınacağı, tüketicinin başka bir tedarikçiye geçmesinin haklı neden olmadığı hükümlerine yer verildiği, diğer kampanya tarifelerde de benzer hükümlere yer verildiği, kurumsal tüketicilerle yapılan sözleşmelerde farklı hükümlere yer verilerek, taraflardan herhangi birisi sözleşme bitiş tarihinden doksan (90) gün öncesine kadar sözleşmenin feshedileceğini diğer tarafa Türk Ticaret Kanunu'na uygun olarak bildirmedeği sürece sözleşmenin birer yıllık sürelerle kendiliğinden uzayacağı, taahhütnamelerde iki yıllık taahhüt süresi getirildiği, tüketicinin haklı sebebe dayanmadan sözleşmeyi feshetmesi halinde sözleşme çerçevesinde tahakkuk ettirilecek en yüksek elektrik faturasının iki katı tutarında fesih tazminatı bedeli ödeyeceği, 2016 yılı Ekim ayından sonra sözleşmenin taraflardan herhangi biri tarafından feshedilmediği



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/43

KARAR NO : 2019/3245

sürece yürürlükte kalacağı hükmü getirildiği, 2016 Ekim döneminden sonra ise taahhütnamelerde 60 gün önceden fesih bildirimini yapılmaması halinde kendiliğinden uzayacağı hükmü getirildiği anlaşılmaktadır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 52.maddesinin 3.fikrasında; belirli süreli abonelik sözleşmelerine sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin hükümler konulamayacağı, ancak abonelik sözleşmesinin kurulmasından sonra, sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar tüketicinin talepte bulunması veya onay vermesi hâlinde abonelik sözleşmesi uzatılabileceği, 4. fıkrasında ise; tüketici, belirsiz süreli veya süresi bir yıldan daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmesini herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin istediği zaman feshetme hakkına sahip olduğu, fesih bildirimini kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterli olduğu, satıcı veya sağlayıcının, abonelik sözleşmesinin feshi için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem belirleyemeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

6502 sayılı Kanunun dava konusu uyuşmazlığın çözümünde esas alınamayacağı görülse de abonelik sözleşmelerinin tüketici yönünden ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemeleri sebebiyle sözleşmelerde cayma bedelinin ne şekilde olması gerektiğine ilişkin yol göstermektedir. Davacı ile kurumsal serbest tüketiciler arasında yapılan sözleşmelerde Ekim 2016 yılından sonra sözleşme ve taahhütnamenin otomatik olarak uzatıldığı ve taahhütnamelere ilişkin de fesih bildirimlerinin düzenlendiği ve dolayısıyla cayma bedellerinin de geçerliliğini korumaya devam ettirildiği, sözleşmeyi ya da taahhütnameyi sonlandırmak isteyen tüketici 60 gün öncesinden bildirimde bulunmaması halinde taahhütname otomatik olarak yenilenmekte ve tüketicinin tedarikçi değişikliğine gitmesi halinde ise cayma bedeli ödemek durumunda bırakılacağı, dolayısıyla cayma bedeli ödemek istemeyen tüketicinin tedarik şirketini değiştirmekten kaçınacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, pazarında hâkim durumda bulunan görevli tedarik şirketi olan davacının serbest tüketicilerle yaptığı ikili anlaşmalarında yer verilen taahhütleri tedarikçi değişimini zorlaştıracak şekilde tasarlaması, hedeflenen bu hakkaniyetli yarışma ortamını bozacağı ve pazara giriş yapmaya çalışan tedarikçiler açısından pazara giriş ve pazarda tutunma önünde ciddi engellerin oluşmasına neden olacağı, tüketicilerin de kendiliğinden uzayan taahhütler gereğince cayma bedeli ödememek için tedarikçi değiştirme yolunu seçmeyeceği, böylece hakim durumda olan davacı tarafından pazarın diğer tedarik şirketlerine kapanacağı açık olduğundan, işlemin bu kısmında hukuk aykırılık görülmemiştir.

Davacı tarafından, faaliyet gösterdiği bölgede tüm ürün pazarında hakim olmadığı iddia edilmiştir.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 3. maddesinin (i) bendinde; Kanunun uygulanmasında; görevli tedarik şirketinin; dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin hukuki ayrıştırılması kapsamında kurulan veya son kaynak tedariki yükümlüsü olarak Kurul tarafından yetkilendirilen tedarik şirketini ifade edeceği şeklinde tanımlandığı, 10. maddesinin 4. fıkrasında; dağıtım şirketi tarafından yürütülmekte olan perakende satış faaliyeti, görevli tedarik şirketi tarafından yerine getirileceği, görevli tedarik şirketi, ilgili dağıtım bölgesinde bulunan serbest tüketici olmayan tüketicilere Kurul tarafından onaylanan perakende satış tarifeleri üzerinden elektrik enerjisi satışı yapacağı hükmüne, 5. fıkrasında; görevli tedarik şirketi, serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde, başka bir tedarikçiden elektrik enerjisi temin etmeyen tüketicilere, son kaynak tedarikçisi sıfatıyla elektrik enerjisi sağlamakla yükümlü olduğu, bu şirketin son kaynak tedarikçisi sıfatıyla faaliyet göstereceği bölgenin, ilgili dağıtım bölgesi olduğu hükmüne, 7. fıkrasında ise; görevli tedarik şirketinin



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/43

KARAR NO : 2019/3245

piyasada rekabeti kısıtlayıcı veya engelleyici etki doğuran davranış veya ilişkilerinin tespiti hâlinde ilgili tedarik şirketinin, Kurulca öngörülecek tedbirlere uymakla yükümlü olduğu, Kurul, bu tedarik şirketinin yönetiminin yeniden yapılandırılması veya dağıtım şirketiyle sahiplik ya da kontrol ilişkisinin belli bir program dâhilinde kısıtlandırılmasını ya da sonlandırılmasını da içeren tedbirleri alacağı hükmüne yer verilmiştir.

02.11.2013 tarih ve 28809 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 34. maddesinin 4. fıkrasında (c) bendinde; tedarik lisansı sahibi görevli tedarik şirketine, piyasada rekabeti kısıtlayıcı veya engelleyici etki doğuran davranış veya ilişkilere girmemek, bu tür davranış veya ilişkilerin tespiti halinde Kurulca öngörülecek tedbirlere uymak yükümlülüğü getirilmiştir.

Yukarıdaki mevzuatın değerlendirilmesinden; özelleştirme sonrasında dağıtım şirketinin yetkisi alanında bulunan dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin birbirinden ayrıştırılması üzerine EPDK tarafından yetkilendirilmiş olan tedarik şirketinin dağıtım bölgesinde son kaynak tedariki olarak serbest kullanıcı limiti altında bulunan tüketiciler ile serbest tüketici sözleşmesi yapmayan tüketicilere perakende satış yapma lisansı ile tekel nitelikte yetkiyle donatıldığı, bu görevli tedarik şirketine piyasada rekabeti kısıtlayıcı veya engelleyici etki doğuran davranış veya ilişkilere girmeme yükümlülüğü getirildiği anlaşılmaktadır.

Antalya, Isparta ve Buldur illerinde elektrik dağıtım işinin Akdeniz Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (Akdeniz EDAŞ) tarafından yürütülmekte iken 28/05/2013 tarihinde özelleştirilmesi üzerine şirketin özel sektöre geçtiği, zikredilen şirketin bölgenin elektrik dağıtım ve perakende satışından sorumlu iken, dağıtım ve perakende satışın ayrıştırılması üzerine 01/07/2013 tarihinde dağıtım şirketinden ayrıştırılarak kurulan CK Akdeniz Elektrik Perakende Satış Anonim Şirketi'nin (CK Akdeniz) EPDK tarafından verilen lisans ile dağıtım bölgesinde son kaynak tedarik şirketi olarak görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Davacının görevli tedarik şirketi lisansı kapsamında dağıtım bölgesinde serbest tüketici limiti altında kalan tüketiciler ile serbest tüketici limiti üstünde olmasına rağmen ikili anlaşma yapmayan tüketicilere münhasır yetkisi kapsamında elektrik tedarik etme hakkıyla donatıldığı anlaşılmaktadır. Akdeniz EDAŞ ve davacı CK Akdeniz şirketleri, CK Enerji Yatırım A.Ş.'nin bünyesinde olması ve davacının ayrıştırma aşamasında Akdeniz EDAŞ'tan ayrıldığı dikkate alındığında, Akdeniz EDAŞ ve davacının dikey bir bütünleşik yapı içinde yer aldığı, ancak davanın 6446 sayılı Kanunda belirtilen ayrıştırmanın tam işlememesi yönünden incelenmediği, hakim duruma dayalı olarak rekabetin kötüye kullanılması yönünden 4054 sayılı Kanunun kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Davacının dağıtım bölgesinde görevli tedarik şirketi lisansı bulunması sebebiyle serbest tüketici limitinin altında kalan tüketicilere yapılan elektrik enerjisinin perakende satışı, dağıtım seviyesinden sisteme bağlı olan sanayi müşterilerine yapılan elektrik perakende satışı, ticarethane müşterilerine yapılan elektrik perakende satışı ve mesken müşterilerine yapılan elektrik perakende satışında, tüketici sayısı ve tüketim büyüklüğü yönüyle diğer tedarik şirketlerinin tamamının payının çok üstünde paya sahip olması sebebiyle hakim durumdadır. Öte yandan, serbest tüketici limiti altında kalan tüketiciler yönünden tekel yetkiye sahip olduğu, serbest tüketici limiti olmasına rağmen herhangi bir tedarik şirketi ile ikili anlaşma yapmayan tüketiciler yönünden son kaynak tedarikçisi olması yönüyle, tüketicinin ikili anlaşma yapmasına kadar yine tekel yetkiye sahip olduğu, serbest tüketiciler ile yapılan anlaşmalarda ise iletimden bağlı sanayi tüketicileri dışında, tüketim gruplarının tamamında yüksek bir paya sahip olması sebebiyle dağıtım bölgesinde hakim durumda olduğu anlaşılmaktadır. Dağıtım şirketinin, lisansında belirlenen bölgede sayaçların okunması, bakımı ve işletilmesi hizmetlerinin yerine



T.C.
ANKARA
23. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2018/43
KARAR NO : 2019/3245

Diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlallerini kabul ederek, aktif işbirliğinde bulunmaları halinde, para cezası altıda bir ile dörtte bir arasında indirilir." düzenlemeleri yer almıştır.

Yukarıda yer verilen Yönetmelik hükümleri uyarınca, 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması yasağının ihlal edilmesi durumunda temel para cezası hesaplanırken, ilgilinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve davalı idare tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı, ceza oranının belirlenmesinde ilgili teşebbüsün piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların göz önünde bulundurulacağı; ayrıca para cezası miktarının, bir yıldan uzun beş yıldan kısa süren ihlallerde yarı oranında, beş yıldan uzun süren ihlallerde ise bir katı oranında arttırılacağı, daha sonra ağırlaştırıcı veya hafifletici unsurlar bulunmaktaysa buna göre cezada arttırım veya indirim yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, davacı şirketin ilgili coğrafi pazar bağlamında faaliyet gösterdiği ürün pazarında hâkim durumda olduğu, Akdeniz EDAŞ ile beraber rekabeti engellemek ve ilgili pazarları rakiplere kapatmak amacıyla birbirlerinin etkilerini güçlendirici şekilde ve birbirilerini tamamlayıcı nitelikte hakim durumunu kötüye kullandığı hususları göz önünde bulundurulmuş ve ihlalin yol açacağı zararın büyüklüğü dikkate alınarak, temel para cezasına esas oranın % 1 olarak belirlendiği, ihlal süresinin 2015 Ocak ayından 2016 Ağustos dönemine kadar sürdüğü dolayısıyla ihlalin bir yıldan uzun süreli olduğu değerlendirilerek ceza oranının yarı oranında artırıldığı ve % 1,5 oranındaki temel para cezası oranına ulaşıldığı, öte yandan dosya kapsamında temel para cezasının artırılmasını gerektirecek herhangi bir ağırlaştırıcı unsur veya temel para cezasının indirilmesini gerektirecek herhangi bir hafifletici unsur bulunmadığının tespit edildiği, belirlenen oran dahilinde davacının 2016 yılı cirolarından grup içi satışların çıkarılması sonucu elde edilen ciro dikkate alınarak davacıya 26.341.333,17 TL idari para cezasının verildiği görülmektedir.

Davacı tarafından, cironun belirlenmesinde, YEKDEM satış gelirleri, toptan satış gelirleri, DSG gelirleri, fiyat eşitleme gelirleri ve diğer gelirlerden oluşan 504.697.343,09 TL'nin çıkarıldıktan sonra bulunan net gelir üzerinden cironun belirlenmesi iddia edilmekteyse de bu gelirlerin çıkarılarak ciro hesaplanacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı, aksine Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin dikkate alınacağı belirtildiğinden, davacının cirosunun belirlenmesinde herhangi bir hata bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hakim durumunu kötüye kullandığı tespit edilen davacıya, işlediği ihlalin özellikleri ve neden olduğu muhtemel zararın büyüklüğü göz önünde bulundurulmuş ve mevzuatta belirlenen ceza oranı aralığının alt sınırına yakın bir orandan ceza verildiğinden, temel para cezasının belirlenmesinde herhangi bir hata bulunmadığı gibi ihlalin 1 yıldan fazla sürmesi nedeniyle ceza oranında yüzde elli oranında arttırım yapıldığı, ihlale konu olayda başkaca ağırlaştırıcı veya hafifletici neden de bulunmadığından, cezada başka bir arttırım veya azaltma yapılmadığı görülmekte olup, 4054 sayılı Kanunun 16. maddesi ile yukarıda yer verilen Yönetmelik hükümlerine uygun olarak tespit edildiği anlaşılan dava konusu idari para cezasının miktarına ilişkin de hukuk ve usule aykırı bir durum bulunmadığı sonucuna varılmıştır.



T.C.
ANKARA
23. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2018/43
KARAR NO : 2019/3245

Ötc yandan, davacı tarafından, rekabete uygun program yürüttüğünden idari para cezasında indirim yapılması gerektiği, iddia edilmişse de davacı ve Akdeniz EDAŞ hakkında Kurul'un almış olduğu 22.10.2014 tarihli, 14-42/762-338 sayılı kararda ve bu karar uyarınca gönderilen görüş yazısında uygulamanın ivedilikle sonlandırması ve kaçınması gereken davranışlar ayrıntılı bir şekilde yer verilerek ihtarda bulunulmasına rağmen, rekabeti engelleyici uygulamalara devam edildiği anlaşıldığından, davacının bu iddia yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 388,00-TL yargılama giderinin davacı üzerine bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.362.00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 26/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
VOLKAN AYDIN
97696

Üye
DERVİŞ MEHMET UZUN
195230

Üye
SEZGİN HATİPOĞLU
167984

YARGILAMA GİDERLERİ	
Başvurma Harcı :	35,90 TL
Karar Harcı :	35,90 TL
Y.D. Harcı :	59,10 TL
Y.D. İtiraz Harcı :	98,10 TL
Vekalet Harcı :	18,00 TL
Posta Gidrci :	141,00 TL
TOPLAM :	388,00 TL

