

T.C.
ANKARA
23. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2018/44
KARAR NO : 2019/3241

Tarih : 24.02.2020

Sayı : 1867

SDP : 640

DAVACI : Akdeniz Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. Mehmet Gedikbaş

DAVALI : Rekabet Kurumu Başkanlığı

VEKİLİ : Av. Hüseyin Coşgun
Üniversiteler Mafi. 1597. Cad. No:9 Bilkent Çankaya/ANKARA

DAVANIN ÖZETİ : Antalya, Isparta ve Burdur illerinden oluşan bölgenin elektrik dağıtım şirketi olan davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesi kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle aynı Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrası ile 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 11.814.184,76 TL idari para cezası ile cezalandırılması ve rekabet ihlali niteliğinde olan uygulamalarına son vermesi gerektiğine ilişkin 20.02.2018 tarih ve 18-06/101-52 sayılı Rekabet Kurulu kararının; doğrudan EPDK tarafından yapılan özel bir düzenlemeye dayanan ayırıştırma kurallarına uymama ve bu kapsamda ortaya çıkan ayrımcılık iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamından ele alınamayacağı, düzenleyici otorite mevzuatı ve düzenlemelerinden kaynaklanan hususlarda 4054 sayılı Kanunun değil ilgili sektörel düzenlemelerin uygulanması gerektiği, şirketlerinin ve CK Akdeniz'in aynı ekonomik bütünlük içinde yer almasından dolayı aralarındaki bilgi paylaşımı veya kaynak aktarımının tek başına rekabet ihlali olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, CK Akdeniz'e rekabet karşıtı bir avantaj sağlanmadığı, ihlale konu tespitlerin rekabeti kısıtlama veya bozma amacına yönelik olmadığı, düzensiz ve hatalı sayaç okumalarına ilişkin olarak davalı idare tarafından yapılan analizlerde yanlış veri setinin kullanıldığı, bu analizlerde Akdeniz bölgesindeki mevsimsel tüketim dalgalanmasının dikkate alınmadığı, bu nedenle hatalı sonuçlara ulaşıldığı, para cezasının alt sınırın üstünden belirlenmesinin hukuki dayanağının bulunmadığı, temel para cezasının belirlenmesinde esas alınan gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zarara yönelik değerlendirmelerin hatalı olduğu, idari para cezasının belirlenmesinde mevzuat gereğince hafifletici nedenlerin dikkate alınması gerekirken alınmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Yürütülen soruşturma neticesinde; Antalya, Isparta ve Burdur illerinden oluşan bölgenin elektrik dağıtım şirketi olan davacı şirketin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesi kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığının tespit edildiği, bunun üzerine aynı Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrası ile 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacıya 11.814.184,76 TL idari para cezası verildiği ve rekabeti ihlali niteliğinde olan uygulamalarına son vermesi gerektiğine ilişkin karar alındığı, işlemin hukuk ve mevzuata uygun olduğu, idarelerinin dava konusu işlemi tesis etmek hususunda yetkisinin olmadığı itirazının ve tek teşebbüs savunmasının hukuki temelini bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 görülmemeyerek gereği görüldü:



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/44.

KARAR NO : 2019/3241

Dava; Antalya, Isparta ve Burdur illerinden oluşan bölgenin elektrik dağıtım şirketi olan davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesi kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle aynı Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrası ile 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 11.814.184,76 TL idari para cezası ile cezalandırılması ve rekabet ihlali niteliğinde olan uygulamalarına son vermesi gerektiğine ilişkin 20.02.2018 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 ayırmacılık 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.*

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, davacı şirket, 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 bulunulduğu, 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 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 görüşüldüğü ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediklerinin



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/44.

KARAR NO : 2019/3241

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 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle aynı Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrası ile 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 11.814.184,76 TL idari para cezası ile cezalandırılması ve rekabet ihlali niteliğinde olan uygulamalarına son vermesi gerektiğine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuzmazlığın 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 9. maddesinin 1. fıkrasında, **"Dağıtım faaliyeti, lisansı kapsamında, dağıtım şirketi tarafından lisansında belirlenen bölgede yürütülür. Dağıtım şirketi, lisansında belirlenen bölgede sayaçların okunması, bakımı ve işletilmesi hizmetlerinin yerine getirilmesinden sorumludur. Piyasa faaliyeti gösteren tüzel kişiler bir dağıtım şirketine ve dağıtım şirketi piyasa faaliyeti gösteren tüzel kişilere doğrudan ortak olamaz. Dağıtım şirketi, dağıtım faaliyeti dışında bir faaliyetle iştigal edemez. Dağıtım faaliyetiyle birlikte yürütülmesi verimlilik artışı sağlayacak nitelikteki piyasa dışı bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir. Genel aydınlatma, dağıtım sistemi teknik ve teknik olmayan kayıplarını karşılamak amacıyla kullanılmak üzere elektrik enerjisi satın alınması ile sistem teknik ve teknik olmayan kayıplarını karşılamak için sözleşmeye bağlanan enerjinin gerçekleştirmeler nedeniyle fazlasının satışı bu hükmün istisnasıdır."** kuralı yer almıştır.

Yukarıda yer verilen Kanun hükmüne göre, elektrik dağıtım faaliyetinin dağıtım şirketi tarafından lisansında belirlenen bölgede münhasıran yürütüleceği kurala bağlandığından ve davacı şirketin de Antalya, Isparta ve Burdur illerinden oluşan bölgede elektrik dağıtım faaliyetini yürütmek hususunda münhasıran yetkili kılındığı görüldüğünden, uyuzmazlık bakımından ilgili coğrafi pazarın Antalya, Isparta ve Burdur illerinden oluştuğu, ilgili ürün pazarının da elektrik dağıtım hizmeti olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, elektrik dağıtım hizmetindeki her bir pazarda ikinci bir şirketin faaliyet göstermesinin mümkün olmadığı, dağıtım şirketlerinin lisans sahibi oldukları bölgede münhasıran yetkili oldukları, başka bir deyişle tekel konumunda buldukları görüldüğünden, davacı şirketin Antalya, Isparta ve Burdur illerinden oluşan bölgedeki elektrik dağıtım piyasasında hakim durumda olduğu açıktır.

Antalya, Isparta ve Burdur illerinden oluşan bölgedeki elektrik dağıtım piyasasında hakim durumda olan davacı şirketin hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı hususuna gelince; davalı idare tarafından davacı şirketin hakim durumunu kötüye kullandığı tespiti yapılırken iki temel sebebe dayanılmıştır. Bunlardan birincisi, davacı şirket bünyesindeki rekabete duyarlı bilgilerin dağıtım bölgesindeki elektrik perakende şirketlerinden biri olan CK Akdeniz'in erişimine açılması ve davacı şirketin adı geçen şirkete rekabeti kısıtlayıcı nitelikte avantaj sağlamasıdır. İkinci sebep olarak ise davacı şirket tarafından gerçekleştirilen düzensiz ve hatalı sayaç okumaları gösterilmiştir.

Davacı şirket bünyesindeki rekabete duyarlı bilgilerin CK Akdeniz'in erişimine açılması kapsamında soruşturma dosyasında yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde;



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/44

KARAR NO : 2019/3241

29.01.2016 tarihinde (.....)@akdenizedas.com.tr adresinden CK Akdeniz yönetmenlerine ve farklı pozisyonlardaki davacı şirket ve CK Akdeniz personeline gönderilen “Şubat 2016 ST Kesinleşen Listeler Hk” başlıklı e-posta ekinde bulunan “St Özelliğini Kaybeden Sayaçlar” ve “Tedarikçisi Değişen Sayaçlar” adlı excel dosyalarında piyasada faaliyet gösteren BTŞ’ler arasında gerçekleşen serbest tüketici geçişlerinin davacı şirket aracılığıyla CK Akdeniz çalışanlarına bildirildiği, “Tedarikçisi Değişen Sayaçlar” adlı excel dosyasında eski ya da yeni tedarikçisi CK Akdeniz olmayan, dolayısıyla normal şartlar altında CK Akdeniz tarafından bilinmeyecek nitelikteki 149 adet tüketiciye ait ETSO Kodu, abone adı ve bulunduğu şehir gibi bilgilerin yer aldığı, 29.01.2016 tarihinde CK Akdeniz çalışanı A.A. tarafından Akdeniz Edaş mail uzantılı (.....)@akdenizedaş.com.tr adresinden yönlendirilmiş ve CK Akdeniz Müşteri İşlem Yetkilisi D.B.’ye gönderilen “Şubat 2016 ST Kesinleşen Listeler” başlıklı e-postada 2016 Şubat için serbest tüketiciler bakımından kesinleşen listelerin ekte olduğunun ifade edildiği, e-posta ekinde yer alan “St Özelliğini Kaybeden Sayaçlar” adlı excel dosyasında 17.337 adet tüketiciye ait bilgiler, “Tedarikçisi Değişen Sayaçlar” adlı excel dosyasında 796 adet tüketicinin bilgileri ve hangi tedarikçiye geçtiğine ilişkin açıklamalar, “Yeni Okunacak Sayaçlar” adlı excel dosyasında ise 31.080 adet tüketiciye ait bilgilerin yer aldığı, “Listelerle İlgili Bilgiler1” adlı word dosyasında, yeni okunacak sayaçlar, tedarikçisi değişen sayaçlar, ST Özelliğini Kaybeden Sayaçlara ilişkin bilgilerin yer aldığı, 5.08.2016 tarihinde CK Akdeniz Büro Personeli F.B. tarafından CK Akdeniz Mevzuat Takip ve Tarife Analiz Uzmanı B.F.’ye gönderilen “konu yok” başlıklı e-posta, 30.07.2015 tarihinde (.....)@akdenizedas.com.tr adresinden CK Akdeniz yönetmenlerine ve birçok pozisyonlu Akdeniz Edaş ile CK Akdeniz personeline gönderilen “kesinleşen listeler hk.” başlıklı e-postanın, 23.06.2015 tarihinde (.....)@akdenizedas.com.tr adresinden CK Akdeniz yönetmenleri ile farklı pozisyonlardaki Akdeniz Edaş ve CK Akdeniz personeline gönderilen “Temmuz 2015 st ön listeleri hk.” başlıklı e-postanın (Belge 18) ve 23.03.2015 tarihinde (.....)@akdenizelk.com.tr adresinden farklı pozisyonlardaki CK Akdeniz personeline gönderilen “Nisan 2015 st ön listeleri hk” başlıklı e-postanın (Belge 73) ekinde bulunan excel dosyalarında piyasada faaliyet gösteren BTŞ’ler arasında gerçekleşen serbest tüketici geçişlerinin, Akdeniz Edaş aracılığıyla CK Akdeniz’e bildirildiği, ayrıca yapılan yerinde incelemelerde mevcut durumda bağımsız tedarikçilerden elektrik tedarik etmekte olan tüketicilere ait detaylı bilgilerin CK Akdeniz uhdesinde bulunduğu, 02.08.2016 tarihinde CK Akdeniz Pazarlama ve Satış Temsilcisi A. Ö. tarafından CK Akdeniz Bölge Dışı İhale ve Bayi Operasyon Uzmanı Y. S.’ye gönderilen “konu yok” başlıklı e-posta ekinde yer alan “Muratpaşa Aboneleri” adlı excel dosyasında, OFEN portföyünde bulunan sekiz adet tüketicinin 2014-2016 yılları arasında gerçekleştirdiği tüketim bilgilerine ayrıntılı olarak yer verildiği, 15.03.2016 tarihinde isletmetalep@clkakdeniz.com.tr adresinden CK Akdeniz çalışanlarına gönderilen “RWE Müşterileri Hk.” başlıklı e-postada da benzer şekilde, RWE’nin Akdeniz elektrik dağıtım bölgesindeki - Alanya’da 20, Isparta’da 16, Kaş ve Kalkan’da 10, Kepez’de 87, Konyaaltı’nda 40, Manavgat’ta 28, Muratpaşa’da 199 olmak üzere - toplam 402 müşterisine ilişkin adres, isim, tekil kod ve tüketim miktarı gibi bilgilerin yer aldığı, 29.06.2016 tarihinde CK Akdeniz Strateji Geliştirme Tarife Analiz ve Mevzuat Takip Müdürü O. S. tarafından CK AKDENİZ Pazarlama Uzmanı D. B.’ye gönderilen “XXX” başlıklı e-posta133 ekinde bulunan “Satış_Pazarlama_StPazarı_Bütçe” adlı excel dosyasında ise piyasada bağımsız olarak faaliyet gösteren elektrik tedarik şirketlerinin sanayi, mesken, ticarethane ve tarımsal sulama bazında, 2015 yılında portföylerinde bulunan toplam tüketici sayısı ile 2015 ve 2016 yıllarındaki toplam tüketim miktarları bilgilerinin yer aldığı, 28.08.2015 tarihinde CK Akdeniz Bölge Dışı İhale ve Bayi Operasyon Uzmanı Y.S. tarafından CK Akdeniz Satış ve Sözleşme Müdürü E.D.’ye gönderilen “Diğer Tedarikçide



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/44

KARAR NO : 2019/3241

Bulunan Aboneler” başlıklı e-posta ekinde, yaklaşık 14.000 tüketicinin tedarikçi bilgisi ile ad-soyad, abone no, adres, abone grubu ve yıllık tüketimine ilişkin bilgilerin bulunduğu, CK Akdeniz Satış ve Sözleşme Müdürü E. D.’nin bilgisayarında yapılan incelemede elde edilen “Rakip Listesi” adlı excel dosyasında 13.301 adet tüketicinin ve bunlara ait yaklaşık 1.000.000 mWh’lık çekişin piyasada faaliyet gösteren diğer tedarikçilere göre dağılımın yer aldığı, 14.07.2015 tarihinde CK Akdeniz Pazarlama ve Satış Uzmanı Ö. Ö. tarafından CK Akdeniz pazarlama ve satış direktörü O.E.E.’ye gönderilen ve ekindeki “Rakip Listesi” isimli excel dosyasında 150 adet tedarikçinin toplam çekiş miktarı ile portföylerinde bulunan toplam serbest tüketici sayılarının yer aldığı “Tedarikçi Listeleri” başlıklı epostalarda "(.....) Bey merhaba, Hem rakip listesine ait veriler hem de Ağustos ayı için bizden talep edilenlerin tedarikçi bazında listesi ektedir." ifadesinin yer aldığı görülmektedir.

Davacı şirketin CK Akdeniz’e rekabeti kısıtlayıcı nitelikte avantaj sağlaması kapsamında soruşturma dosyasında yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde ise; davalı idare tarafından tespit edilen ilk hususun davacı şirket çalışanlarının CK Akdeniz adına tüketiciler ile sözleşme imzaladıklarını gösteren belgelerin bulunmasının olduğu anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, CK Akdeniz Muratpaşa Şube Müdürü O.K.Ö.’nün bilgisayarında yapılan incelemede elde edilen, CK Akdeniz İnsan Kaynakları ve İdari İşler Müdürü S. T.’den Akdeniz Edaş İç Denetim Müdürü M. A. A.’ya gönderilen “FW: ST SÖZLEŞME PRİMİ dağıtım” başlıklı e-postada, “...ST Sözleşme Primi hakeden personellerden Dağıtım kadroluların listesini ekte iletiyorum. Listede yer alan tutarların ilgili personellerin hesaplarına yarın geçmesi konusunda yardımlarınızı rica ederim. Ödeme yapılırken açıklama kısmına “ST Sözleşme Primi” ibaresini yazdırabilmemiz beklenti içinde olan personelin bilgi sahibi olması açısından önemli...” ifadesinin yer aldığı, ayrıca e-posta ekinde yer alan “St Primler Şubat Mart (dağıtım)” adlı excel dosyasında Akdeniz Edaş çalışanlarının aldığı primlerin bulunduğu, 09.08.2016 tarihinde CK Raporlama Analiz Yönetmeni A.E.T. tarafından CK Akdeniz Satış ve Sözleşme Müdürü E. D.’ye gönderilen “Liste” başlıklı e-postanın ekinde yer alan “Liste Sözleşmeyi İmzalatan” adlı excel çalışması incelendiğinde de sözleşme imzalatan çalışanlardan 38’inin Akdeniz Edaş çalışanı olduğunun tespit edildiği, benzer şekilde 16.08.2016 tarihinde CK Akdeniz Pazarlama ve Satış Uzmanı Ö.Ö.’nün bilgisayarında yapılan incelemede elde edilen belgede AKDENİZ EDAŞ Hizmet Alım Personeli olarak çalışan U.G., C.K. ve H.A.C.’nin tüketicilere sözleşme imzalattığının anlaşıldığı, Akdeniz Edaş’ta elde edilen “Ocak-Nisan 2016 Dönemi Kayıp Kaçak Müdürlüğü Performans Değerlendirmesi” adlı belgenin 8. maddesinde yer alan “Okuma personellerinin serbest tüketici sözleşmesi yapıyor olması kaçak ihbarına gösterilen ilginin azalmasına sebep olduğu düşünülmektedir.” ifadesi açıkça Akdeniz Edaş’ın sayaç okuma personelinin tedarik faaliyetinin kapsamında yer alan sözleşme alma işlemi gerçekleştirdiğini gösterdiği, nitekim CK Akdeniz Pazarlama Uzmanı D.B. ve CK Akdeniz Pazarlama ve Satış Direktörü O.E.E. arasında gerçekleşen yazışma içinde yer alan “RE: Sozlesme yenileme endeksor mesajı” başlıklı e-postalar ile CK Akdeniz Pazarlama ve Satış Uzmanı Ö.Ö. ve CK Akdeniz Raporlama ve Yazılım Yönetmeni Y.B. arasındaki “Sözleşme Yenileme Endeksor Mesajı” başlıklı e-postalarda yer alan ifadeler de Akdeniz Edaş sayaç okuma personelinin serbest tüketici sözleşmesi imzalattığı yönündeki tespiti doğruladığı, söz konusu e-postalarda sözleşme yenileme için endeksörd “Abonenin sözleşme yenileme dönemi gelmiştir. Lütfen bu bilgiyi abone ile paylaşıp, sözleşme imzalatınız.” mesajının çıkacağı belirtiltiği hususlarının davalı idare tarafından tespit edildiği görülmektedir.

Öte yandan, CK Akdeniz ve Akdeniz Edaş’ın personel de dahil olmak üzere bazı kaynaklarını ortak bir şekilde kullandığı hususu da, davalı idare tarafından davacı şirketin CK Akdeniz’e rekabeti kısıtlayıcı nitelikte avantaj sağlaması kapsamında değerlendirilmiştir.



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/44

KARAR NO : 2019/3241

Bu bağlamda, 22.07.2015 tarihinde Akdeniz Edaş Personel Uzmanı N. K. tarafından CK Akdeniz Faturalama ve Alacak Takip Direktörlüğü Fatura Çalışanı S. O.'ya gönderilen e-postadaki "*Merhaba (.....) Bey, Merhaba (.....) Bey, (.....) hnm. için gönderdiğiniz form CLK Akdeniz Perakende'nin formudur. (.....) hnm. dağıtım personeli olduğu için ekli form imzalatıp göndermenizi rica ediyorum. Ayrıca Dağıtım personelinin izin formuna Perakende kadrolu kimsenin kaşesinin basılması ver imzalaması Rekabet Kurulu incelemesi sırasında şirketimize sorun yaratır. Bu sebeple sadece (.....) hanımın imzası yeterli olacaktır. Kendinize bilgi olarak saklamak için istediğiniz evraka imza atabilirsiniz. İyi çalışmalar Saygılarımla,*" ifadesinin yer aldığı, Akdeniz Edaş İK ve Kalite Direktörü C. A., CK Akdeniz Genel Müdürü H. B., CK Akdeniz İnsan Kaynakları Uzmanı Z.Ç. ve Akden Muhasebe Yardımcı Elemanı A. T. F. arasında gerçekleşen yazışma içinde yer alan "Personel geçişleri hakkında" başlıklı e-postalarda yer alan ifadelerden CK Akdeniz ve Akdeniz Edaş personellerinin görev değişiklik işlemlerini ortak bir şekilde gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı, Akdeniz Edaş Anadolu ve Akdeniz Bölgesi Satın Alma Direktörü A. Ç. ile CK Akdeniz Müşteri İlişkileri Direktörü Y. A. arasında geçen yazışma içinde yer alan "St sözleşmeler" başlıklı e-postada, "*(.....) bey merhaba; talep etmiş olduğumuz ST sözleşmelerimizin Ticari Kurulda olduğu bilgisi edinilmiştir. Acil olarak sözleşmeye ihtiyacımız bulunmakta olup gereğini bilgilerinize sunarım. İyi çalışmalar. 07.12.2015 – A. Ç. > Y. A.: (.....) bey, Ticari Kurul tarafından sözleşmeler onaylandı siparişleri verdik Şu an işleme alındı Bilgilerinize.*" ifadesinin yer aldığı, böylece CK AKDENİZ'in serbest tüketici sözleşmelerinin AKDENİZ EDAŞ'tan talep edildiği, ayrıca CK Akdeniz'in müşterilerine göndereceği SMS'leri de Akdeniz Edaş aracılığıyla gerçekleştirdiği, 08.03.2016 tarihinde CK Akdeniz Mevzuat Takip ve Tarife Analiz Uzmanı B.F., Akdeniz Edaş Yazılım Uzmanı H.D. ve CK Akdeniz Pazarlama Uzmanı D. B. arasındaki yazışmada yer alan ve bilgi amaçlı olarak CK Akdeniz Strateji Geliştirme Tarife Analiz ve Mevzuat Takip Müdürü O.S., CK Akdeniz Planlama ve Strateji Geliştirme Direktörü G. T. ve CK Akdeniz Pazarlama ve Satış Direktörü O.E.E.'ye gönderilen "Müşteri Bilgilendirme SMS'i" başlıklı e-postada, "*(.....) Bey. Ekteki müşterilere aşağıdaki mesajın gönderilmesi konusunda yardımcı olabilir misiniz? Müşteri sayısı fazla olduğundan SMS gönderimini 3 güne bölelim. "Sn. Abonemiz, XXXXXXXXXXXX No'lu aboneliğiniz için 2016 Mart döneminden itibaren indirimli elektrik kullanmaya başladınız. Detaylı bilgi için: 08502260707" ...*" ifadesine yer verildiği hususları davalı idare tarafından yürütülen soruşturma kapsamında tespit edilmiştir.

Davalı idare tarafından davacı şirketin hakim durumunu kötüye kullandığı tespiti yapılmasına dayanak alınan ikinci neden olan davacı şirket tarafından gerçekleştirilen düzensiz ve hatalı sayaç okumaları hususuna gelince;

Yürütülen soruşturma kapsamında davalı idare tarafından davacı şirketten 01.01.2015-01.05.2016 tarihleri arasında sayaç bazında aylık okuma verileri alınmış, bu veriler üzerinde yapılan incelemede daha önce CK Akdeniz'in K2143 portföyünde bulunmaktayken başka bir tedarikçiye geçiş yapan 4.170 adet tüketiciye ilişkin sayaç okuma verileri incelenmiş ve söz konusu tüketicilerin kaç adedine tedarikçilerini değiştirmeleri sonrasında tüketim bildirimi yapılmadığına bakılmıştır. Bu bağlamda, tedarikçi değişiminde bulunan 4.170 adet tüketicinin 1.380'ine tedarikçilerini değiştirdikleri ayda tüketim bildirimi yapılmadığı tespit edilmiştir. Öte yandan CK Akdeniz'in K1144 ve K2 portföyünde bulunup sonrasında BTS'lere geçiş yapan tüketiciler için geçiş takip eden ilk aya ait sayaç okumaları incelenmiş, bu kapsamda "0" tüketim yüklenen tüketiciler ile geçiş takip eden ilk aya ait tüketim miktarı geçiş öncesindeki tüketim miktarının ortalamasından %20 daha fazla olan tüketicilerin oranı hesaplanmıştır. Buna göre, 2015 yılında CK Akdeniz'in K1 ve K2 portföyünde bulunup BTS'ye geçiş yapan 4.839 adet tüketicinin yaklaşık %39'u, 2016



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/44

KARAR NO : 2019/3241

yılında CK Akdeniz'in K1 ve K2 portföyünde bulunup BTŞ'ye geçiş yapan 6.202 adet tüketicinin yaklaşık %51'i, 2017 yılı Ocak – Mart döneminde CK Akdeniz'in K1 ve K2 portföyünde bulunup BTŞ'ye geçiş yapan 2822 adet tüketicinin yaklaşık %41'i olmak üzere, Akdeniz Edaş tarafından BTŞ portföyüne geçiş yapan tüketicilerin önemli bir bölümüne ya sıfır yükleme ya da %20 oranından daha fazla yükleme yapıldığı saptanmıştır. Ayrıca, CK Akdeniz dışındaki birçok tedarikçinin Akdeniz elektrik dağıtım bölgesinde bulunan tüketicilerinin, Akdeniz Edaş tarafından gerçekleştirilen okumalarına ilişkin çeşitli konularda çok sayıda sorun yaşadığı, yaşanan sorunların tedarikçiler bazındaki dağılımına bakıldığında 2M'nin, 515 adet sayacında karşılaştığı çeşitli sorunlarla ilk sırada yer aldığı, sorunlu olan 515 sayacın 2M'nin portföyü içinde oldukça ciddi bir orana karşılık geldiği tespit edilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı hususunda bir karar verebilmek için öncelikle elektrik dağıtım şirketi olan davacı şirketin mevzuatta yer alan başlıca yetki ve sorumluluklarının ortaya konulması gerekmektedir.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun "Dağıtım Faaliyeti" başlıklı 9. maddesinin yukarıda yer verilen 1. fıkrası yanında 2. fıkrasında, "*Dağıtım şirketi, lisansında belirtilen bölgedeki dağıtım sistemini elektrik enerjisi üretimi ve satışında rekabet ortamına uygun şekilde işletmek, bu tesisleri yenilemek, kapasite ikame ve artırım yatırımlarını yapmak, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm dağıtım sistemi kullanıcılarına ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin hizmet sunmakla yükümlüdür.*" kuralına yer verilmiştir.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin "Dağıtım lisansı sahibinin hak ve yükümlülükleri" başlıklı 33. maddesinde; *Dağıtım lisansı, sahibine a) Lisansında belirlenen dağıtım bölgesinde dağıtım faaliyetinde bulunma, b) Kurum tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, dağıtım faaliyetiyle birlikte yürütülmesi verimlilik artışı sağlayacak nitelikteki piyasa dışı bir faaliyeti yürütme, c) Genel aydınlatma ve dağıtım sistemi teknik ve teknik olmayan kayıpları karşılamak amacıyla kullanılmak üzere elektrik enerjisi satın alma ile sistem teknik ve teknik olmayan kayıpları karşılamak için sözleşmeye bağlanan enerjinin gerçekleşmeler nedeniyle fazlasını organize toptan elektrik piyasalarında satabilme, ç) Dağıtım faaliyetinde kullanılmak üzere, lisansına kayıtlı olan dağıtım bölgesinde, Kurulca onaylanan yatırım planında ayrıca belirtilmesi ve TEİAŞ'ın uygun görüşünün alınması kaydıyla 154 kV gerilim seviyesinde tesis kurabilme ve işletme hakkını verir. Dağıtım lisansı sahibi, ilgili mevzuatta sayılanların yanısıra; a) Lisansında belirlenen bölgedeki dağıtım gerilim seviyesinden bağlı tüketicilerin sayaçlarının kurulumu, bakımı ve işletilmesi hizmetlerini yürütmek, söz konusu bölgede yer alan sayaçları okumak ve elde edilen verileri ilgili tedarikçilerle ve piyasa işletmecisiyle paylaşmak, b) Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mevcut kullanıcıların mülkiyetinde olan sayaçları, ilgili mevzuat çerçevesinde devralmak, c) Lisansında belirtilen bölgedeki dağıtım sistemini, elektrik enerjisi üretimi ve satışında rekabet ortamına uygun şekilde işletmek, ç) Kurul tarafından onaylanan yatırım planı uyarınca yatırım programına alınan dağıtım tesislerinin projelerini hazırlamak, gerekli iyileştirme, yenileme ve kapasite artırımı yatırımlarını yapmak ve/veya yeni dağıtım tesislerini inşa etmek, d) Dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm dağıtım sistemi kullanıcılarına ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin hizmet sunmak, e) İlgili yönetmelik hükümleri doğrultusunda yan hizmetleri sağlamak, f) Tedarik şirketlerinin ilgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için gerekli olan bilgileri, talep edilmesi halinde sağlamak, g) İlgili yönetmelik çerçevesinde lisansına kayıtlı olan bölgeye ilişkin talep tahminlerini hazırlamak, h) Kurul tarafından onaylanan talep tahminleri doğrultusunda yatırım planlarını hazırlamak ve Kurul onayına sunmak, ı) Dağıtım hizmetinin Kanunda*



23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/44

KARAR NO : 2019/3241

öngörülen nitelikte verilmesini sağlayacak yatırımları yapmak, i) OSB dağıtım lisansı sahibi olmayan organize sanayi bölgesinin onaylı sınırları içindeki dağıtım faaliyetini yürütmek, j) İlgili mevzuat çerçevesinde, sistem işletmeciliğinden kaynaklanan ve elektrik enerjisinin kalitesizliğinden ve/veya kesintilerinden doğduğu tespit edilen zarar ve hasarları tazmin etmek, k) Kanununun 23 üncü maddesi çerçevesinde her yıl, 1 Nisan tarihine kadar, takip eden beş yıl için ve takip eden on yıl için olmak üzere, bağlantı noktasına göre ve/veya bölgesel bazda, sistemlerine bağlanabilecek bölgesel üretim tesisi kapasitelerini yayımlamak, l) **Serbest tüketicileri herhangi bir tedarikçiye yönlendirmemek**, m) Serbest tüketicilerin tedarikçilerini değiştirmek istemeleri durumunda ilgili mevzuat çerçevesinde gerekli hizmet ve bilgileri sağlamak, n) Genel aydınlatma ile teknik ve teknik olmayan kayıplarından dolayı enerji ihtiyaçlarını EÜAŞ'tan temin etmek, o) Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde ilgili tarife tekliflerini Kuruma sunmak, ö) **Bölgesinde yürütülen perakende satış faaliyetlerinde, tüm tedarik lisansı sahibi tüzel kişilere eşit taraflar arasında ayırım gözetmeden dağıtım hizmeti sağlamak**, p) İletim tarifesine göre belirlenen bedelleri ödemek, r) Dağıtım sistemine bağlı tüm gerçek ve tüzel kişilere ait kayıtları tutmak, puant talepleri kaydetmek ve sayaç kayıtlarını izlemek, s) Kurulacak olan üretim tesisinin dağıtım sistemine bağlantısının mümkün olup olmadığı hakkında Kurum tarafından istenen görüşü gerekçeleri ile birlikte süresi içerisinde vermek, ş) Dağıtım sistemi kayıplarını asgari seviyeye indirmek, t) Piyasa faaliyeti gösteren diğer tüzel kişilere doğrudan ortak olmamak, u) Piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere, ortaklık yapısında doğrudan pay sahibi olarak yer vermemek, ü) Lisanssız elektrik üretim faaliyeti ile ilgili mevzuat kapsamında belirtilen görevleri yerine getirmek, v) **Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde dağıtım faaliyetiyle birlikte yürütülmesi verimlilik artışı sağlayacak nitelikteki piyasa dışı faaliyetler hariç olmak üzere, dağıtım faaliyeti dışında başka bir faaliyetle iştigal etmemek**, y) Lisans alma tarihinden itibaren yirmidört ay içerisinde OSB dağıtım lisansı sahipleri hariç olmak üzere, kurumsal bilişim sistemi ile endüstriyel kontrol sistemlerini TS ISO/IEC 27001 Bilgi Güvenliği Yönetim Sistemi standardına uygun bir şekilde işletmek, TS ISO/IEC 27001 standardına uygun faaliyet gösterdiğini Türk Akreditasyon Kurumuna akredite olmuş bir belgelendirme kurumuna ispat ederek sistemlerini belgelendirmek ve söz konusu belgelerin geçerliliğini sağlamak, TS ISO/IEC 27001'e göre kuracakları Bilgi Güvenliği Yönetim Sisteminde TS ISO/IEC 27002 Uygulama Rehberine ek olarak ISO/IEC TR 27019 rehber dokümanını da referans almak, z) Lisans alma tarihinden itibaren yirmi dört ay içerisinde TS EN ISO 9001, TS ISO 10002, TS 18001 ve TS EN ISO 14001 standartları için Türk Akreditasyon Kurumuna akredite olmuş bir belgelendirme kurumu tarafından verilen uygunluk belgelerini Kuruma sunmak ile yükümlüdür." düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu hükümlere göre, elektrik dağıtım şirketlerinin, lisansında belirtilen bölgedeki dağıtım sistemini elektrik enerjisi üretimi ve satışında rekabet ortamına uygun şekilde işletmek, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm dağıtım sistemi kullanıcılarına ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin hizmet sunmak, serbest tüketicileri herhangi bir tedarikçiye yönlendirmemek, bölgesinde yürütülen perakende satış faaliyetlerinde tüm tedarik lisansı sahibi tüzel kişilere eşit taraflar arasında ayırım gözetmeden dağıtım hizmeti sağlamak ve dağıtım faaliyeti dışında başka bir faaliyetle iştigal etmemekle yükümlü oldukları görülmektedir.

Yukarıda yer verilen tespitler ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler bir arada değerlendirildiğinde; Antalya, Isparta ve Burdur illerinden oluşan bölgedeki elektrik dağıtım piyasasında hakim durumda bulunan davacı şirketin, yukarıda yer verilen mevzuattaki yükümlülüklerine aykırı olarak piyasada faaliyet gösteren perakendeci şirketlere eşit muamelede bulunmadığı, kendi bünyesindeki rekabete duyarlı tüketici ve tüketim bilgilerini



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/44

KARAR NO : 2019/3241

yalnızca dağıtım bölgesindeki elektrik perakende şirketlerinden biri olan CK Akdeniz'in erişimine açtığı, diğer şirketlere bu bilgileri sağlamadığı, böylece CK Akdeniz'in diğer perakendeci şirketlere karşı rekabet karşıtı bir avantaj sağladığı, öte yandan davacı şirket çalışanlarının CK Akdeniz adına tüketiciler ile sözleşme imzaladıkları, bunun yanında iki şirketin personel ve diğer bazı kaynaklarını ortak bir şekilde kullandığı, böylece davacı şirketin CK Akdeniz'e perakendeci şirketler arasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte avantaj sağladığı, son olarak davacı şirketin CK Akdeniz'in müşterisi iken başka bir perakendeci şirkete geçen tüketicilerin sayaçlarını hatalı ve geç okuduğu, bu duruma ilişkin yapılan tüketici ihbar ve şikayetlerine davacı şirket tarafından geç cevap verildiği veya hiç cevap verilmediği, bu durumun tedarikçi değiştiren tüketiciler nezdinde hizmetteki aksamanın geçiş yapılan perakendeci şirketten kaynaklandığı algısını yaratabileceği anlaşılmakta olup, davacı şirketin bahsi geçen tutum ve davranışlarının 4054 sayılı Kanununun 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması yasağı kapsamında kaldığı sonucuna varıldığından, davacı şirketin aynı Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrası ile 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca idari para cezası ile cezalandırılması ve rekabet ihlali niteliğinde olan uygulamalarına son vermesi gerektiğine ilişkin alınan dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; davacı tarafından, doğrudan EPDK tarafından yapılan özel bir düzenlemeye dayanan ayırıştırma kurallarına uymama ve bu kapsamda ortaya çıkan ayrımcılık iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamından ele alınamayacağı, düzenleyici otorite mevzuatı ve düzenlemelerinden kaynaklanan hususlarda 4054 sayılı Kanunun değil ilgili sektörel düzenlemelerin uygulanması gerektiği, bu nedenle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüşse de, elektrik piyasasına ilişkin mevzuata ve düzenleyici işlemlere aykırı davranılması durumunda düzenleyici ve denetleyici otorite olan EPDK tarafından ilgililer hakkında mevzuatın gerektirdiği idari yaptırım kararlarının alınmasının gerekmesinin yanı sıra, söz konusu davranışlar ile 4054 sayılı Kanun kapsamındaki rekabete ilişkin bir kural da ihlal edilmişse bu Kanun kapsamında yetkili otorite olan davalı idare tarafından da gerekli idari yaptırım kararlarının alınması gerektiğinden, davacı tarafından ileri sürülen bu hususa itibar edilmemiştir.

Ayrıca, davacının ileri sürdüğünün aksine, elektrik dağıtıcısı olan davacı şirket ile perakendeci olan CK Akdeniz'in aynı ekonomik bütünlük içinde yer almasının, rekabet kurallarına aykırı olarak aralarında gerçekleşen bilgi paylaşımı veya kaynak aktarımının 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabet ihlali olarak değerlendirilmesine engel bir durum teşkil etmediği, aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alsalar bile davacı şirket ile CK Akdeniz'in 4054 sayılı Kanundaki rekabet kurallarına uygun davranışlarda bulunmakla yükümlü oldukları görülmektedir.

Davacı şirkete verilen para cezasının miktarının hukuka uygun olarak takdir edilip edilmediği hususuna gelince;

4054 sayılı Kanununun 16. maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin "**Temel para cezası**" başlıklı **5. maddesinde**, "*Temel para cezası hesaplanırken, Kanununun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan 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; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır. Birinci fıkrada*



T.C.

ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/44 "

KARAR NO : 2019/3241

yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır. Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında arttırılır.", "Ağırlaştırıcı unsurlar" başlıklı 6. maddesinde, Temel para cezası, a) İhlalin tekrerrüri halinde, her bir tekrar için b) Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi halinde yarısından bir katına kadar arttırılır. Temel para cezası, a) Kanununun 4 üncü veya 6 ncı maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak verilen taahhütlere uyulmaması halinde, yarısından bir katına kadar, b) İncelemeye yardımcı olunmaması halinde yarısına kadar, c) Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi hallerde dörtte bire kadar arttırılabilir.", "Hafifletici unsurlar" başlıklı 7. maddesinde, "Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir. Yürütülen bir soruşturmada Aktif İşbirliği Yönetmeliğindeki para cezası verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan bir teşebbüse verilecek ceza, başka bir kartele ilişkin olarak Kurulun önaraştırma yapmaya karar vermesinden önce, Aktif İşbirliği Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunması halinde, dörtte bir oranında indirilir. Aktif İşbirliği Yönetmeliğinin para cezası verilmemesine ve verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin hükümleri saklıdır. 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 Kanununun 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 gelirinin 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 hakim durumda olduğu, CK Akdeniz 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 bulundurularak 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,



T.C.
ANKARA

23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/44

KARAR NO : 2019/3241

belirlenen oran dahilinde davacının 2016 yılı cirolarından grup içi satışların çıkarılması sonucu elde edilen ciro dikkate alınarak davacıya 11.814.184,76 TL idari para cezasının verildiği görülmektedir.

Bu durumda, hakim durumunu kötüye kullandığı tespit edilen davacıya, işlediği ihlalin özellikleri ve neden olduğu muhtemel zararın büyüklüğü göz önünde bulundurularak mevzuatta belirlenen ceza oranı aralığının alt sınırına yakın bir orandan ceza verildiği, ihlalin 1 yıldan fazla sürmesi nedeniyle ceza oranında yüzde elli oranında arttırım yapıldığı, ihlale konu olayda ağırlaştırıcı veya hafifletici neden de bulunmadığından cezada başka bir arttırım veya azaltma yapılmadığı görülmekte olup, 4054 sayılı Kanununun 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.

Öte yandan, davacı tarafından ileri sürülen, para cezasının alt sınırın üstünden belirlenmesinin hukuki dayanağının bulunmadığı, temel para cezasının belirlenmesinde esas alınan gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zarara yönelik değerlendirmelerin hatalı olduğu, idari para cezasının belirlenmesinde mevzuat gereğince hafifletici nedenlerin dikkate alınması gerekirken alınmadığı iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 387,70-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	:	5,20 TL
Posta Gideri	:	149,50 TL
TOPLAM	:	387,70 TL

