

T.C.  
ANKARA  
23. İDARE MAHKEMESİ

Tarih : 17.12.2018  
Sayı : 8854  
SDP : 640

ESAS NO : 2018/43

**YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI**

**İSTEYEN (DAVACI)** : CK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş

**VEKİLLERİ**

: Av. Tuba ÇELİK, Av.Birsen ELMAS  
Kızılırmak Mah. Ufuk Üni.Cad. Arma Kule 11-B Blok  
Kat:20 No:72/A Çukurambar Çankaya/ANKARA

**KARŞI TARAF (DAVALI)**

: Rekabet Kurumu Başkanlığı  
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No : 9 Bilkent  
Çankaya/ANKARA

**VEKİLİ**

: Av. Hüseyin ÇOŞGUN - Aynı Yerde

**İSTEMİN 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" 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 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 yapılmamasında değil yapılan sözleşmenin fiziken arşivde olmamasına yönelik olduğu, uygulamanın olduğu varsayılsa bile rakabeti ne şekilde kısıtladığının ıspat 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 müşterilere 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



1/3

T.C.  
ANKARA  
23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/43

coğrafi bakımdan pazarın hatalı tespit edildiği, fiili etki temelli tespitler yapılması gekirken muhtemel etki değerlendirilmesi yapıldığı, tüm pazarlarda hakim olduğu tespinin 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 ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

**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 büyük bir 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 kaybını 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 rakabet



T.C.  
ANKARA  
23. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/43

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.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Ankara 23. İdare Mahkemesi'nce, bağlantı talep edilen dosyanın da Mahkememizin E:2018/44 sayısına kayıtlı olması sebebiyle bağlantı yönünden karar verilmesine gerek görülmeyerek yürütmenin durdurulmasına yönelik işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tüenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tüenecek olan idari işlemlerden sayılmaz. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkansız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez." hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, olayda yukarıda anılan kanun hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından, **yürütmenin durdurulması isteminin reddine**, tebligatın tamamlanmasına, kararın tebliğini izleyen günden itibaren **7 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere, 07/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.**

Başkan  
VOLKAN AYDIN  
97696

Üye  
DERVİŞ MEHMET UZUN  
195230

Üye  
SAMET ALTINDAĞ  
138944

