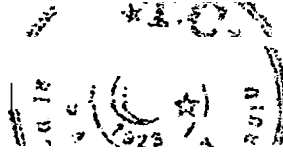


T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No:2005/2930
Karar No:2009/14



Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Ere Elektrik Üretim ve Dağıtım San. ve
Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Uğur Alper Genç
Simon Bolivar Cad. Ebuziya Teyfik Sokak
No: 1/9 Çankaya/ANKARA

Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok- Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantır -aynı adreste-

İstem Özet : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin
15.6.2005 günlü, E:2005/1040, K:2005/3107 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması
davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen
kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin,
kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği
savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Muhsin Yıldız'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi
ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

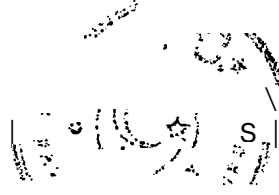
Danıştay Savcısı Mehmet Karaoğlu'nun Düşüncesi : Danıştay dava
dairelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari
Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması
gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden
hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce
verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği
görüşüldü:

Dava; davacı şirketin ürettiği elektrik fazlasının enerji piyasasındaki diğer katılımcılara
piyasa koşullarında satışının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme
Kurumu tarafından engellendiği ve bu durumun rekabet mevzuatına aykırı olduğu, fiilen tek
alıcı konumundaki Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ)'nin söz konusu üretim
miktarı için çok düşük alım fiyatı teklif ederek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında
Kanun'un 6. maddesindeki hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle yaptığı şikayetin
reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 27.2.2003 günlü, 03-13/140-67 sayılı kararının iptali
istemiyle açılmıştır.



Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 15.6.2005 günlü, E:2005/1040, K:2005/3107 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmanın; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamanın Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayıldığı; buna göre Kurul'un belirtilen görev ve yetkilerini kullanabilmesinin, muhatabının Kanun kapsamında teşebbüs olmasına bağlı bulunduğu, bu itibarla uyuşmazlığın Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na ilişkin kısmının çözümünün teşebbüs kavramının irdelenmesini gerekli kıldığı; 4054 sayılı Kanunun "kapsam" başlıklı 2. maddesi hükmü ile 3. maddesinde yer alan "teşebbüs" tanımı gözetildiğinde, rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmasının öngörüldüğünün anlaşıldığı; bu nedenle kamu teşebbüsleri ve devlet tarafından kendilerine özel, münhasır ya da imtiyaz oluşturan haklar tanınmış olan bütün teşebbüslerin Kanun kapsamında bulunduğu; buna karşın, sözü edilen Kanun'un 3. maddesinde tanımlanan teşebbüs niteliği taşımayan, başka bir anlatımla piyasada mal veya hizmet üretmeyen, pazarlamayan, satmayan gerçek ya da tüzel kişilerin davranışlarına anılan Kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı; öte yandan davacı tarafından TETAŞ'ın hâkim durumunu kötüye kullandığı ileri sürüldüğünden, Kanun'un 6. maddesine aykırılığın söz konusu olup olmadığına da ayrıca irdelenmesinin gerektiği; hâkim durumun, bir ya da birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunmasını, yani teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme ya da istediği stratejiyi pazara kabul ettirme gücüne sahip olmasını ifade ettiği; dava dosyasının Rekabet Kurulu kararıyla birlikte incelenmesinden, davacı şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında 31.05.1996 tarihinde "Suçatı Hidroelektrik Santrali'nin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'ne (TEDAŞ) Satışına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi"nin imzalandığı, İmtiyaz Sözleşmesi uyarınca Kahramanmaraş ili Suçatı Köyü'nde 7 MW kurulu güçte Suçatı Hidroelektrik Santrali'nin inşa edilmesi, işletmeye alınması, 15 yıl süre ile teşebbüs tarafından işletilmesi ve sözleşme süresinin sonunda tesislerin Bakanlığa veya Bakanlığın göstereceği kuruluşa devredilmesi konusunda anlaşmaya varıldığı, İmtiyaz Sözleşmesi'ne dayanarak 21.03.1997 tarihinde davacı ile TEDAŞ arasında enerji satışı konusunda bir sözleşme (ESA) imzalandığı, 4628 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile ESA yükümlülüklerinin TEDAŞ'tan Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş.'ne (TETAŞ) geçtiği ve bu çerçevede üretilen elektriğin halen TETAŞ'a satılmakta olduğu, İmtiyaz Sözleşmesi

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No:2005/2930
Karar No:2009/14



çerçevesinde Bakanlığın Suçatı santrali için 2002 yılı üretim miktarını 27.700.000.- kWh, tarifeyi ise 9.723.- cent/kWh olarak belirlediği, 2002 yılı üretim miktarının Bakanlıkça belirlenmesinin ardından, davacının 27.700.000: kWh'lık üretim miktarının üzerinde bir üretim gerçekleştirilebileceğinin ancak TETAŞ'ın, ESA'nın 7. maddesi uyarınca, söz konusu miktarın üzerindeki üretim fazlasını almak istemediği, bunun üzerine davacı şirketin EPDK'ya başvurarak 17.01.2003 tarihine kadar elde edilmesi beklenen 5.000.000 kWh'lık üretim fazlasının piyasadaki diğer katılımcılara satılması amacıyla üretim lisansının alınmasına kadar geçici lisans talep ettiği, EPDK'nın cevabi yazısında ise 4628 sayılı Kanun'da ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde geçici lisans verilmesi uygulamasının olmadığı, Yönetmelik uyarınca 03.03.2003 tarihinden sonra davacının lisans başvurusunun değerlendirileceğinin, ancak lisans alınması halinde dahi davacı şirketin TETAŞ dışında herhangi bir piyasa katılımcısına elektrik satışının mevcut sözleşme şartlarında değişiklikle mümkün olabileceğinin belirtilerek davacı isteminin reddedildiğinin anlaşıldığı; sözü edilen gelişmelerle ilgili olarak davacı tarafından 4628 sayılı Kanun'la tanınan lisans alma hakkının Yönetmelik'le 03.03.2003 tarihine ertelenerek kendilerinin tek alıcı konumundaki TETAŞ'a mahkum edildiği, bu durum karşısında üretim fazlasının TETAŞ'a satılması amacıyla TETAŞ'a bir kaç kez daha başvuruda bulunulduğu, TETAŞ'ın son olarak söz konusu üretim fazlasını 0,859 cent/kWh birim fiyatından alabileceğini bildirdiği, ancak önerilen bu fiyatın maliyetin çok altında olduğu, Kasım 2002 tarihi itibarıyla 27.700.000.- kWh'lık üretim miktarına ulaşılması ve sorunun çözüme kavuşmaması nedeniyle bu tarihten itibaren suların boşa akıtılmaya başlandığı, yukarıda yer verilen hususların TETAŞ'ın hâkim durumunu kötüye kullanması olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilerek, hâkim durumunu kötüye kullandığı iddia edilen TETAŞ ile gerekli tedbirleri almadığı iddia edilen Bakanlık ve EPDK'nın serbest piyasa koşullarını engelleyerek rekabet hukukuna aykırı davrandıklarının tespit ve kabulü, bu çerçevede söz konusu teşebbüs ve kurumlara yasal işlem yapılmasının ve cezai yaptırımlar uygulanmasının talep edildiğinin görüldüğü; belirtilen iddiaları değerlendiren Rekabet Kurulu tarafından, davacının işlettiği santralde elektrik üretimi ve elektriğin satın alınması gibi hususların 3096 sayılı Kanun çerçevesinde Yap-İşlet-Devret modeliyle oluşturulmuş İmtiyaz Sözleşmesi ve buna bağlı olarak akdedilmiş ESA uyarınca yapılmakta olduğu, ESA'nın "Uygulanacak Tarife" başlıklı 7. maddesinin (d) bendinde ve devamı fıkra hükümlerden de anlaşılacağı üzere, TETAŞ'ın satın alma yükümlülüğünün 27.700.000.- kWh ile sınırlı bulunduğu, nitekim bu üretim miktarının satın alınması konusunda herhangi bir anlaşmazlık bulunmadığı, söz konusu üretimin üzerindeki enerjinin satın alınması hususunda ise yine açıkça görüleceği üzere TETAŞ'a bir serbestlik tanındığı, bir başka deyişle, TETAŞ'ın satın



almama hakkını **mevcut** düzenlemeler **uyarınca kullandığı**, esasen davacının ısrarı üzerine son olarak teklif edilen fiyattan (0,859 cent/kWh), TETAŞ'ın bu miktarı almak istemediği yönünde bir işaret olarak değerlendirilmesine yol açmakta olduğu, öte yandan 4628 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile yeni düzenlemelerin geçerlik kazandığı, 4628 sayılı Kanun'un 2/d-1. maddesinde TETAŞ'ın yükümlülüklerine ilişkin olarak TETAŞ'ın, daha ekonomik bir kaynak bulunduğu takdirde ihtiyacı olan enerjiyi bu kaynaktan sağlamakla, bu sağlanmadığı takdirde bir kamu teşebbüsü olan Elektrik Üretim Anonim Şirketi'nden tedarik etmekle görevlendirildiği, bu çerçevede TETAŞ'ın, fazla enerjiyi ihtiyaçları doğrultusunda alıp almama serbestisini kullanması ya da almak istememesi nedeniyle piyasa koşullarının altında fiyat teklifinde bulunmasının, ilgili mevzuat gereği olarak ortaya çıkmakta olduğu, bu nedenle TETAŞ'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulamayacağını anlaşıldığı; öte yandan 4628 sayılı Kanun uyarınca bir teşebbüsün piyasadaki katılımcılara enerji satışı yapabilmesinin ilgili lisansı alması ile mümkün olduğu, söz konusu lisansı verme ve lisans şartlarını belirleme yetkisinin 4628 sayılı Kanun çerçevesinde EPDK'ya ait bulunduğu, anılan Kanun'un geçici 3. maddesi uyarınca bir hazırlık dönemi öngörüldüğü, bu hazırlık döneminde ve sonrasında mevcut piyasa katılımcılarının hak ve yükümlülüklerinin aynı maddede düzenlendiği, söz konusu maddenin konuyla ilgili hükümlerinin dosya mevcudu bilgi ve belgelerle birlikte incelenmesinden; şikayetçi teşebbüsün lisans başvurusunun hazırlık döneminin sona ereceği 03.03.2003 tarihinden itibaren EPDK tarafından değerlendirmeye alınabileceğinin anlaşıldığı, nitekim davacıya EPDK tarafından gönderilen yazıda özetle; 4628 sayılı Kanun ve Elektrik Piyasası Yönetmeliği'nde geçici lisans verilmesi gibi bir hususun bulunmadığının, müzakereye açık bir arz fazlasının **yaratılabilmesini** teminen, mevcut sözleşmesi bulunan tüzel kişilere, Yönetmeliğin geçici 2. maddesi çerçevesinde önerilerini bildireceklerinin, teşebbüsün TETAŞ'ın dışında bir piyasa katılımcısına satış yapmasının, ancak 03.03.2003 tarihinden sonra yapılacak başvurunun değerlendirilmesinden ve bu yönde davacının mevcut sözleşmesinde yapılacak bir değişiklikten sonra mümkün olabileceğinin ifade edildiği, bu çerçevede teşebbüsün diğer katılımcılara enerji satışı yapabilmesi hususunun tamamıyla 4628 sayılı Kanun çerçevesinde EPDK'nın yaptığı düzenlemelere tabi olması gerektiği, bu düzenlemelerin de bir kamu tasarrufu olması hususları dikkate alındığında, şikayetin 4054 sayılı Kanun kapsamında **değerlendirilemeyeceği** kanaatine varılarak şikayetin reddine karar verildiğinin anlaşıldığı; değinilen yasal **düzenlemeler**, aktarılan hukuki süreç ve dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, Rekabet Kurulu kararıyla; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu hakkındaki iddiaların, kendi mevzuatlarından kaynaklanan uygulamalar olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No:2005/2930
Karar **No:2009/14**

değerlendirilmemesinde ve TETAŞ'ın, davacı şirketin ürettiği fazla enerjiyi alıp almama hakkını 4628 sayılı Kanun'da ve mevcut sözleşmelerde belirtilen hak ve yükümlülükleri doğrultusunda kullandığının tespit edilerek 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı davranmadığı sonucuna varılmasında ve bu nedenlerle davacı tarafından yapılan şikayetin reddinde 4054 sayılı Kanun'a aykırılık görülmediği; öte yandan, şikayete konu idarelerin görev alanı dahilinde bulunan uygulamalarıyla ilgili işlemlerinde yetkilerini aşmış olmadığından denetimi hususunda, Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari yargı yerlerinde dava açılabilirliğinin de kuşkusuz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, TETAŞ'ın fazla üretilen enerjiye ihtiyacı olduğunun düşük fiyat teklifinden anlaşıldığını, ihtiyacı olan bu elektriği de sözleşmeler uyarınca 2002 yılı için belirlenen fiyattan almasının zorunlu olduğunu, TETAŞ'ın tek alıcı durumuna getirilerek hakim durumunu kötüye kullanmasına neden olduğunu, bu duruma göz yuman Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun da rekabeti ihlal ettiğini öne sürmekte ve kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 15.6.2005 günlü, E:2005/1040, K:2005/3107 sayılı kararının ONANMASINA, 29.1.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

Danıştay Başkanvekili
Semra Kayır

12. Daire Başkanı
Yücel İrmak

10. Daire Başkanı
Mehmet Ünlüçay

6. Daire Başkanı
Bekir Aksoylu

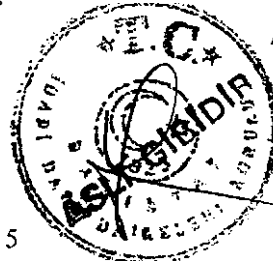
8. Daire Başkanı
Ayla Alkılıç

2. Daire Başkanı
Kamuran Erbuğa

11. Daire Başkanı
Ahmet Hamdi Ünlü

5. Daire Başkan V
Salih Er

12. Daire Üyesi
Ahmet Çetin Zöngür



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No:2005/2930
Karar No:2009/14

5
5
5
5
5

5
5
5

5. Daire Üyesi
Günay Erden

5. Daire Üyesi
Esen Erol

8. Daire Üyesi
Dr.Tacettin Şimşek

5. Daire Üyesi
Mustafa Kılıçhan

2. Daire Üyesi
Ayfer Özdemir

8. Daire Üyesi
Alaattin Ögüş

6. Daire Üyesi
Levent Artuk

6. Daire Üyesi
Habibe Ünal

12. Daire Üyesi
Zeynep Kavlak

8. Daire Üyesi
Sıddık Yıldız

10. Daire Üyesi
İbrahim Berberoğlu

11. Daire Üyesi
Hüseyin Poroy

6. Daire Üyesi
Tülin Özgenç

10. Daire Üyesi
Emin Celalettin Özkan

2. Daire Üyesi
Nurben Ömerbaş

11. Daire Üyesi
M.Temel Koçaklar

12. Daire Üyesi
Mevlüt Çetinkaya

10. Daire Üyesi
Kemal Bilecen

11. Daire Üyesi
Namık Kemal Ergani

2. Daire Üyesi
Yüksel Öztürk