

T.C.  
ANKARA  
9. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/3267  
KARAR NO : 2019/2080

Tarih : 09.01.2020  
Sayı : 242  
SDP : 640

**DAVACI** :BİS ENERJİ ÜRETİM A.Ş.  
**VEKİLLERİ** :AV. MUSTAFA AYAZ YAVUZ  
AV. RAMAZAN YAVUZ  
(E-Tebliğat Adreslidir)  
**DAVALI** :REKABET KURUMU /ANKARA  
**VEKİLİ** :AV. ŞÜKRÜYE YAVUZ (Aynı Adreste)  
**DAVANIN ÖZETİ** :Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'nin (BOTAŞ) elektrik üretimi ve

satış alanında faaliyet gösteren davacı şirketin, üretim yapabilmek için ihtiyacı olan doğal gazı haksız bir şekilde keserek teşebbüsün faaliyetini zorlaştırmak ve ayrımcılığa sebep olmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığından bahisle davacı şirket tarafından yapılan şikâyet üzerine, şikâyet konusu uygulamanın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği ve aynı Kanununun 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüse idari para cezası uygulanmasına yer olmadığına ilişkin Rekabet Kurulunun 27.04.2017 günlü ve 17-14/207-85 sayılı kararının; doğal gaz iletim ve toptan satış faaliyetleri bakımından ülke genelinde tekel olan BOTAŞ'ın elektrik üretimi ve satışı alanında faaliyet gösteren davacı şirketin üretim yapabilmesi için ihtiyacı olan doğal gazı haksız bir şekilde keserek, teşebbüsün faaliyetlerini zorlaştırmak ve ayrımcılığa sebep olmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı, BOTAŞ'ın istediği zaman ve keyfi olarak gazı kesme hakkının bulunmadığı, sözleşmeye aykırı olarak gaz kesintisi yapıldığı, gaz kesme işleminin gerekçelerinin açık bir şekilde ortaya konulması gerekirken bunun yapılmadığı, fiili şartlar oluşmadan gaz kesintisi yapılarak BOTAŞ'ın iyi niyet kurallarına aykırı davrandığı, kendileri gibi kesintili tarifeden gaz alan ve aynı güzergâh üzerinde Uşak'ta bulunan Hitit Seramik ve Unpaş'ın aynı dönemde gazının kesilmediği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ** :Kesintinin Bursa Organize Sanayi Bölgesi (BOSB)'nde faaliyet gösteren Bis Enerji ile BOSB arasında ve BOSB ile de BOTAŞ arasında akdedilmiş olan doğal gaz tedarik sözleşmeleri çerçevesinde yapıldığı, bu gaz satış sözleşmesinin kesintili temin anlaşması olduğu, sözleşme hükümlerine göre BOTAŞ'ın ihbar sürelerine uyarak gaz temininde kesinti yapma hakkının bulunduğu, kesintinin sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirildiği, kesintili ve kesintisiz kategorideki müşteriler portföyü oluşturmanın iletim sistemindeki arz ve talebin dengelenmesi bakımından önemli ve gerekli olduğu, EPDK'nın bu konuda düzenleme yapmayarak, bu hususu sistemin işleticisi BOTAŞ'ın inisiyatifine bıraktığı, sözleşmelerde yer alan hükümler uyarınca BOTAŞ'ın müşterileri arasında kategori değişikliğine gidebileceği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 9. İdare Mahkemesince, duruşma için önceden belirlenen 16/10/2019 tarihinde yapılan duruşmaya gelen davacı vekili Av. Mustafa Ayaz Yavuz'un iddiaları, davalı vekili Av. Şükrüye Yavuz'un savunmaları dinlendikten sonra, dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'nin (BOTAŞ) elektrik üretimi ve satış alanında faaliyet gösteren davacı şirketin, üretim yapabilmek için ihtiyacı olan doğal gazı haksız bir şekilde keserek teşebbüsün faaliyetini zorlaştırmak ve ayrımcılığa sebep olmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığından bahisle davacı şirket tarafından yapılan şikâyet üzerine, şikâyet konusu uygulamanın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesini ihlal etmediği ve

T.C.  
ANKARA  
9. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/3267  
KARAR NO : 2019/2080

aynı Kanununun 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüse idari para cezası uygulanmasına yer olmadığına ilişkin Rekabet Kurulunun 27.04.2017 günlü ve 17-14/207-85 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlarının, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği kurala bağlanmış, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "teşebbüs", "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmış; "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde ise bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında da, bu Kanun'un 4., 6. Ve 7. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara idari para cezası verileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket (Bis Enerji) tarafından Rekabet Kurumu kayıtlarına 09.01.2007 tarih ve 171 sayı ile alınan başvuruya ileri sürülen, doğal gaz iletim ve toptan satış faaliyetleri bakımından ülke genelinde tekel olan BOTAŞ'ın elektrik üretimi ve satışı alanında faaliyet gösteren şirketlerinin üretim yapabilmesi için ihtiyacı olan doğal gazı haksız bir şekilde keserek, teşebbüsün faaliyetlerini zorlaştırmak ve ayrımcılığa sebep olmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı, kesintinin Bursa Organize Sanayi Bölgesi (BOSB)'nde faaliyet gösteren Bis Enerji ile BOSB arasında ve BOSB ile de BOTAŞ arasında akdedilmiş olan doğal gaz tedarik sözleşmeleri çerçevesinde yapıldığı, bu sözleşmede BOTAŞ'ın istediği zaman ve keyfi olarak gazı kesmesine cevaz verilmediği, gaz kesme işleminin gerekçelerinin açık bir şekilde ortaya konulması gerekirken bunun yapılmadığı, fiili şartlar oluşmadan gaz kesintisi yapılarak BOTAŞ'ın iyi niyet kurallarına aykırı davrandığı, Bis Enerji gibi kesintili tarifeden gaz alan ve aynı güzergâh üzerinde Uşak'ta bulunan Hitit Seramik ve Unpaş'ın bu tarihler arasında gazının kesilmediği iddiaları üzerine hazırlanan ilk inceleme raporunun 15.03.2007 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 07-23/217-72 sayı ile karara bağlandığı, bu karara karşı açılan davada Danıştay 13. Dairesinin 01.06.2010 tarih ve E:2007/8875 sayılı kararı ile, soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, doğrudan ilk inceleme raporuna istinaden karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararı verilmesi üzerine yapılan ön araştırma sonucunda hazırlanan 05.10.2010 tarih ve 2007-1-10/ÖA-10-264.HU sayılı Önaraştırma Raporu'nun 10-65 sayılı Kurul toplantısında görüşülmesi üzerine alınan 14.10.2010 tarih ve 10-65/1372-510 sayılı Kurul kararı ile şikâyet konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yasaklanan faaliyetlerden olmadığına, BOTAŞ'ın piyasadaki rekabeti kısıtlamak veya ortadan kaldırmak amacıyla hareket etmediğine, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 22.03.2016 tarih ve E.2011-1129 K.2016-778 sayılı kararı ile "Doğal Gaz Tedarik Sözleşmelerinin BOTAŞ'a

T.C.  
ANKARA  
9. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/3267  
KARAR NO : 2019/2080

dilediği zaman keyfi ve gerekçesiz bir şekilde gaz kesintisi yapma hakkı vermediği, gaz kesintisi gerekçelerinin hiçbir belirsizliğe mahal bırakmayacak şekilde ortaya konulması gerektiği, kesinti sırasında gaz arzında herhangi bir arz problemi bulunmadığı ve gaz kesme şartlarının oluşmadığı, idarenin davacı şirketi kesintisiz tarifeye geçmeye zorlamak için keyfi olarak kesinti yaptığı iddia edilmesine karşın, dava konusu Kurul kararında gaz kesintisinin gerçekleştirildiği dönemde gaz arzında bir problem olmadığı yönündeki iddialara ilişkin olarak yeterli seviyede araştırma yapılmadığı, arz problemlerine ilişkin olarak BOTAŞ'ın görüşüne başvurulmadığı, BOTAŞ nezdinde yapılacak yazışmalar da dâhil olmak üzere araştırma genişletilerek maddi gerçeğin açıkça ortaya çıkarılması gerekirken, bu yapılmadan ön araştırma aşamasında şikâyetin reddedildiği ve soruşturma açılmasına gerek görülmediği, şikâyete konu iddiaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenmesi amacıyla, davalı idarece araştırma genişletilmek suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirme yapılması ve konunun her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken, eksik inceleme sonucu şikâyetin önaraştırma aşamasında reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönünde tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle iptal kararı verilmesi üzerine davalı idare tarafından BOTAŞ hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, yapılan soruşturma sonucunda dava konusu kurul kararı ile "Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğine dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüse idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına" kararı verilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bakılan uyumsuzlukta, eylemin gerçekleştiği dönemde piyasada tek toptan satıcı konumunda olan BOTAŞ'ın "şehir içi doğalgaz dağıtım şirketleri" ve "serbest tüketiciler" olmak üzere esas olarak iki müşteri portföyü bulunduğu, BOTAŞ serbest tüketiciler ile "kesintili" veya "kesintisiz" doğalgaz satış sözleşmeleri yaptığı, kesintisiz gaz satış sözleşmelerinde satış fiyatı daha yüksek olup, müşterinin gazı mücbir sebepler dışında kesilemediği, kesintili gaz satış sözleşmelerinde ise, BOTAŞ gerektiğinde müşteriye gaz tedarikini kesebilme hakkına sahip olduğu, BOTAŞ ile Bursa Organize Sanayi Bölgesi (BOSB) arasında 14.06.2002 tarihinde "Doğalgaz Satış Sözleşmesi (Kesintili/Kesintisiz)" isimli bir sözleşme akdedildiği, bu sözleşmenin "Gaz Arzının Kesilmesi" başlıklı 15. maddesinde, "İşbu sözleşmeye göre BURSA OSB "Elektrik üretimi amaçlı gaz kullanımı için" kesintili müşteri olarak doğalgaz kullanacak olup, her sözleşme yılı için BOTAŞ ihtiyaç duyulması halinde BURSA OSB'nin "Elektrik üretim amaçlı gaz için" gaz arzını kesebilecektir..." ibaresinin yer aldığı, davacı şirketin de Bursa OSB sınırları içerisinde faaliyet gösterdiği ve basiretli bir tacir olarak sözleşmeyi imzaladığı, gazın BOTAŞ tarafından sözleşmeye aykırı şekilde kesildiği iddiasının BIS Enerji tarafından Ankara 2.Asliye Ticaret Mahkemesi'nde dava konusu yapılmış olduğu ve anılan Mahkeme tarafından E.2004-221 sayılı kararı ile BOTAŞ tarafından yapılan gaz kesintisinin, sözleşmeye ve iyi niyet kurallarına aykırı bir yönünün bulunmadığına karar verildiği, Danıştay 13. Dairesinin E.2011-1129 K.2016-778 sayılı kararı doğrultusunda davalı idarece yapılan değerlendirmede gaz arzında oluşan problemin savunma dilekçesinde belirtildiği üzere "CS-5 Eskişehir kompresör istasyonunun 07.02.2004 - 10.02.2004 tarihleri arasında yapılan rutin kontrolleri esnasında, istasyondaki 1 No'lu ünitenin gaz jeneratörünün kanatçıklarında hasar olduğu ve söz konusu ünitenin kullanılmayacağı tespit edildiği Dolayısıyla CS-5 Eskişehir kompresör istasyonunda tek ünite ile İran gazı arz kaynağından alınabilecek doğal gaz miktarı yukarıda belirtilen "kış aylarında tam kapasitede çalıştırılarak doğu arz kaynaklarından alınabilen maksimum miktarın" çok altına düştüğü, Cezayir/Sonatrach şirketi ile 28.01.2004 tarihinde sağlanan mutabakat çerçevesinde, Marmara Ereğlisi LNG Terminaline 17.02.2004 tarihinde LNG teslimatı yapacak olan Excel LNG gemisinde gecikme olduğu ve 22.02.2004 tarihinde teslimat yapabileceği bilgisinin 10.02.2004 tarihinde alındığı, gerek CS-5 kompresör istasyonundaki bir ünitenin arızalanması ve gerekse LNG

T.C.  
ANKARA  
9. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/3267  
KARAR NO : 2019/2080

*gemisindeki gecikme nedeniyle iletim şebekesine teslim edilebilecek maksimum doğal gaz miktarı Türkiye'nin o günlerde günlük tüketim tahmininin altına düştüğü, bu doğrultuda yapılan değerlendirme neticesinde kesintili statüdeki otoprodüktör santrallerinin doğal gaz arzlarının geçici olarak durdurulmasına karar verildiği ve davacı BİS Enerji'nin gazında kesintiye gidildiğinin" açıklandığı, yine savunma dikeçesinde davalı idarece Botaş'ın davacı ile aynı durumda olan doğal gazı elektirik üretim amaçlı kullanan otoprodüktör müşterisi Ak Enerji Elektrik Üretim A.Ş'nin gaz arzını da aynı kapsamda kestiğinin belirtildiği, davalı idare tarafından yapılan inceleme ve araştırma ile savunmanın, olayın gelişimi dikkate alındığında, olağan akışa uygun olduğu bu suretle piyasaya hakim olan davacı şirketin hakimiyetini kötüye kullanarak rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı fiilinin bulunmadığı anlaşılmakla dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.*

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü gösterilen yargılama 273,20-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davalı idare tarafından yatırılan 5,20.-TL vekalet harcının ve A.A.Ü.T. uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 2.075,00.-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğinden itibaren (30) gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere 17/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
BAHTIYAR KAYIŞOĞLU  
102681

Üye  
FİLİZ ÇETİN  
192950

Üye  
HÜSEYİN ÜŞENMEZ  
216792

YARGILAMA GİDERLERİ	
Başvurma Harcı :	31,40 TL
Karar Harcı :	31,40 TL
Y.D. Harcı :	51,70 TL
Vekalet Harcı :	11,00 TL
Posta Gideri :	147,70 TL
<b>TOPLAM :</b>	<b>273,20 TL</b>