

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2014-1-43  
Karar Sayısı : 14-42/762-338  
Karar Tarihi : 22.10.2014

(Önaraştırma)

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,  
Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

**B. RAPORTÖRLER** : Metin PEKTAŞ, Selen Yersu ŞAHİN, Hakan EREK,  
İbrahim KUŞÇU

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : -Antalya Ticaret ve Sanayi Odası  
Göksu Mah. Gazi Bulvarı No:531 Antalya  
-Gizlilik talebi bulunmaktadır

**D. HAKKINDA İNCELEME**

**YAPILAN** :

1-Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş.

Abdülhakhamit Caddesi, No:21, 34437 Beyoğlu/İstanbul

2-CLK Boğaziçi Elektrik Perakende Satış A.Ş.

Abdülhakhamit Caddesi, No:21, 34437 Taksim/İstanbul

3-Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş.

Göksu Mahallesi Aspendos Bulvarı Serik Cad. Kepez/Antalya

4-CLK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş.

Göksu Mahallesi Aspendos Bulvarı Serik Cad. Kepez/Antalya

**E. DOSYA KONUSU:**

- (1) - CLK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin Antalya-Burdur-Isparta illerinde bulunan tüketicilere, sözleşmesiz bir şekilde elektrik kullandıkları ve elektriklerinin kesilebileceği gerekçesiyle zorla uzun dönemli ve tüketicinin aleyhine hükümler içeren perakende satış sözleşmesi imzalatmaya çalıştığı iddiası.
- (2) - CLK Boğaziçi Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin, tüketicilerin başka tedarikçilere geçişlerini zorlaştırmak, tüketicileri habersiz bir şekilde kendi portföyüne dahil etmek ve buna benzer davranışlarla pazarı rakiplere kapattığı, böylelikle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

**F. İDDİALARIN ÖZETİ:**

- (3) Antalya Ticaret ve Sanayi Odası (ATSO) tarafından CLK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş. (CLK AKDENİZ) hakkında yapılan başvuruda özetle;
  - CLK AKDENİZ'in, abonelere gönderdiği bir mektupla, aralarında elektrik satışına ilişkin perakende satış sözleşmesi bulunmadığını ve kendilerince hazırlanan matbu sözleşmeyi 7 gün içerisinde imzalamayan abonelerin elektriğinin kesileceğini bildirdiği,
  - Tek taraflı olarak imzalatılan bu sözleşmelerde, tüketicilere müzakere şansı tanınmadığı ve tüketicilerin aleyhine olan anlaşma hükümlerinin tüketicileri birtakım taahhütler altına soktuğu,
  - Sözleşmelerin iki yıllık süreyi kapsadığı ve sözleşmelerde, tarafların sözleşmenin bitiminden altmış gün öncesine kadar yazılı bir fesih bildiriminde bulunmaması

durumunda sözleşmenin bir yıllık süreyle kendiliğinden uzayacağına yönelik hükümler bulunduğu

hususları ifade edilmiştir.

- (4) Şikayet başvurusuna ilişkin olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan (EPDK) bilgi talebinde bulunulmuştur. EPDK'nın cevabi yazısı ekinde çok sayıda şikayet dilekçesine yer verilmiştir. Bu dilekçelerde özetle;

- CLK Akdeniz personelinin müşterilere zorla sözleşme imzalatmaya çalıştığı, bunu bazen bilgi güncelleme adı altında yaptığı, sözleşme imzalamayan tüketicilerin elektriklerinin kesileceğinin ifade edildiği,
- Bilgi güncelleme işlemi yapmak istemeyen ve başka bir tedarikçiye geçiş yapmak istediğini beyan eden bir tüketicinin fatura tahsilatının yapılmadığı,
- Sözleşmelerin yetkisiz kişilere imzalandığı

hususları yer almaktadır.

- (5) ATSO tarafından gönderilen bir diğer yazıyla, ATSO 24. Grup (Elektrik enerjisi, üretim, dağıtım ve ilgili hizmet faaliyetleri) Meslek Komitesi tarafından hazırlanan "Antalya Elektrik Dağıtım Hizmeti Uygulamalarında Sorunlar ve Çözüm Önerileri Raporu" gönderilmiştir. Söz konusu raporda özetle;

- Bilgi güncelleme adı altında serbest tüketicilere sözleşme imzalatırıldığı,
- Tüketicilere imzalatılan sözleşmelerin ilk etapta 2 yıl olarak düzenlendiği ancak daha sonraki süreçte 2 yıllık sürenin 1 yıla çevrildiği, bununla birlikte yeni sözleşmelerin tarih kısımlarının boş bırakıldığı, sözleşmelerin tüketici hakları konusunda yetersiz olduğu,
- Özel trafolu orta gerilim müşterilerinden EPDK tarafından belirlenen depozito dışında yüksek miktarlarda şahsi kefalet istendiği,
- CLK Akdeniz Elektrik Dağıtım AŞ. personellerinin sahada, arıza, işletme bakım, sayaç okuma gibi faaliyetler yanında pazarlama, sözleşme imzalatma ve yenilemeye ilişkin bildirimlerde de bulunduğu,

hususları ifade edilmiştir.

- (6) Gizlilik talepli olarak CLK Boğaziçi Elektrik Perakende Satış A.Ş. (CLK BOĞAZIÇI) hakkında yapılan şikayet başvurusunda ise özetle;

- Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin (BOĞAZIÇI EDAŞ) sayaç okuma veya arıza bakım personeli aracılığıyla serbest tüketicilere, "Serbest Tüketici Satışları için Enerji Alım Satım Bildirim Formu"nu imzalattığı, böylelikle ticari faaliyet göstermemesi gereken dağıtım şirketinin ikili anlaşmaya aracılık ettiği ve serbest tüketicileri CLK BOĞAZIÇI ile ikili anlaşma imzalamaya yönlendirildiği,
- BOĞAZIÇI EDAŞ'ın elektrik kesme yetkisini müşterilerin CLK BOĞAZIÇI ile ikili anlaşma yapmasını sağlamaya yönelik bir araç olarak kullandığı, Serbest tüketici hakkını kullanarak diğer tedarikçiler ile ikili anlaşma yapmak isteyen tüketicilerin, geçiş sürecinde CLK BOĞAZIÇI tarafından kendileri ile ikili anlaşma yapmaya zorlandığı ve anlaşma yapmayı reddeden tüketicilerin BOĞAZIÇI EDAŞ tarafından kaçak elektrik yaptırımlarıyla karşılaştığı,
- Serbest tüketici limitinin üzerinde tüketimi olan ancak hali hazırda CLK BOĞAZIÇI'nden varsayılan tedarik kapsamında elektrik temin eden serbest tüketicilerin, kendi iradeleri dışında CLK BOĞAZIÇI'nin ikili anlaşma portföylerine aktarıldığı, buna bağlı olarak söz konusu serbest tüketicilerin şikayetçi tarafından portföye geçirilme taleplerinin CLK BOĞAZIÇI ile geçerli bir sözleşmesi bulunduğu gerekçesi ile reddedildiği, böylelikle rakip tedarikçilerin ikili anlaşmalar pazarına girişlerinde suni engeller yarattığı,
- CLK BOĞAZIÇI'nin portföyünde bulunan ancak tedarikçisini değiştirmek üzere girişimde bulunan serbest tüketicilerin otomatik ödeme talimatlarını tüketicilerin bilgisi

dışında ve erken bir tarihte CLK BOĞAZIÇI tarafından iptal edildiği, bunun sonucu olarak tedarikçi geçişlerinin son dönem borcu olduğu gerekçesiyle reddedildiği,

- Tedarikçisini değiştirdikten sonra eski tedarikçisine verdiği güvence bedelini talep eden tüketicilere yönelik usulsüz olarak tahliye işlemi gerçekleştirildiği,

- Hakim durumun kötüye kullanılması niteliğindeki tüm bu davranışların neticesinde ikili anlaşmalar pazarına girişleri zorlaştırıldığı ve pazar kapama etkisinin ortaya çıktığı,

- Şikayete konu edilen uygulamaların teknik veya sistemselsel bir aksaklık olmayıp ilgili dağıtım ve görevli tedarik şirketinin (GTŞ) bilinçli ve sistematik davranışları olarak rekabet ihlali niteliğinde olduğu,

- Bu davranışların, piyasada, rakip teşebbüsler ve tüketiciler nezdinde telafisi güç veya imkansız zararlara sebebiyet verecek olması nedeniyle, Rekabet Kurulu tarafından açılacak bir soruşturmanın sonuçlanmasına kadar durdurulmasını teminen 4054 sayılı Kanun 9. maddesi uyarınca koruyucu nitelikte bir geçici tedbir kararına ihtiyaç duyulduğu

hususları ifade edilmiştir. Şikayet başvurusunda ayrıca, anılan uygulamalara ilişkin olarak serbest tüketici örnekleri sunulmuştur.

(7) Gizlilik talebi bulunan aynı şikayetçi tarafından başka bir yazıda ise şikayete ilişkin ek beyanlar sunulmuştur. Söz konusu başvuruda özetle:

- CLK BOĞAZIÇI'nın GTŞ olmanın verdiği yetki ve avantajları kullanarak rakip tedarikçilerin müşterilerine yazı göndererek tedarikçileriyle aralarındaki anlaşmaların sonlandığından bahisle bu müşterileri kendileriyle perakende satış sözleşmesi yapmaya davet ettiği, söz konusu yazıda ayrıca tüketicinin perakende satış sözleşmesi yapmaması halinde usulsüz elektrik kullanmış sayılacağı ve 15 gün içinde elektriğinin kesileceğinin bildirildiği,

- CLK BOĞAZIÇI'nın diğer tedarikçilerin müşteri ve sözleşme bilgilerini elde ederek, başka bir tedarikçi ile sözleşmesi devam eden bir tüketiciye bu nitelikte bir bildirimde bulunmasının CLK BOĞAZIÇI'nın GTŞ olmaktan kaynaklı hakim durumunu kötüye kullandığını gösterdiği ve sistematik ve bilinçli bir rekabet ihlali niteliğinde olduğu,

- Tüketicilerin tedarikçi değiştirme taleplerinin; gerçek olmayan gerekçelerle reddedildiği böylelikle geçiş sürecinin sekteye uğratıldığı ve zorlaştırıldığı,

- Tüketicilere imzalatılan "Serbest Tüketici Satışları için Enerji Alım Satım Bildirim Formu"nun ikili anlaşmaya dayanak olarak kullanıldığı ve bu yolla tedarikçi geçişlerinin reddedildiği,

- Söz konusu bildirim formunun ve eğer yapıldıysa ikili anlaşmanın tüketiciye herhangi bir bilgilendirme yapılmaksızın imzalatıldığı,

hususları ifade edilerek tüm uygulamalar nedeniyle şikayet edilen teşebbüsler hakkında soruşturma açılması ancak nihai karar öncesinde 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında geçici tedbir kararı verilmesi talep edilmiştir. Şikayet dilekçesinde ayrıca (bir önceki şikayet dilekçesine ilave olarak) bahsi geçen uygulamalara maruz kalmış serbest tüketici örnekleri sunulmuştur.

(8) Gizlilik talepli olarak Başbakanlık İletişim Merkezi (BİMER) tarafından Kurumumuza yönlendirilen ve özel bir elektrik üretim ve toptan satış şirketinin bayisi tarafından gönderilen şikayet başvurusunda özetle,

- Bayi olarak faaliyet gösterdikleri bölgede gerçekleştirdikleri 400 ikili anlaşmanın 300'üne ilişkin tedarikçi değişim taleplerinin CLK Enerji bünyesindeki Boğaziçi EDAŞ ve Uludağ Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından reddedildiği,

- Söz konusu 300 müşteriye bu şirketlerin kendileriyle sözleşme imzalama baskısı yaptığı,

- Bu konuya ilişkin olarak ilgili şirketler ve EPDK nezdindeki girişimlerinin sonuçsuz kaldığı,

- Tedarikçisini değiştirerek kendilerinden elektrik temin etmek isteyen tüketicilerin elektriğinin kesildiği, kaçak elektrik yaptırımlarıyla karşı karşıya bırakıldığı, sayaçlarının söküldüğü;

- İlgili şirket personeli tarafından tüketicilere sözlü olarak bu uygulamaların sebebinin tedarikçi değişimi olduğunun söylendiği,

- Kendi şirketleriyle ilgili olarak dağıtım firması personelinin tüketicilere kötüleyici açıklamalarda bulunduğu,

hususları ifade edilmiştir.

(9) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 28.04.2014 tarih ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 11.07.2014 tarih ve 2014-1-43/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu 07.08.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 14-26/534-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Ayrıca, 13.08.2014 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 14.08.2014 tarih ve 2014-1-43/BN sayılı Bilgi Notu 20.08.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 14-29/599-M sayı ile CLK BOĞAZIÇI ve Boğaziçi EDAŞ'ın, söz konusu önaraştırmaya dahil edilmesine karar verilmiştir. İlgili kararlar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan, 23.09.2014 tarih ve 2014-1-43/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 16.10.2014 tarihinde yapılan ilk oylama ve 22.10.2014 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda görüşülerek karara bağlanmıştır.

(10) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, eşit durumdaki alıcılar arasında ayrımcılık yapmaya ve rakip teşebbüsleri piyasa dışına itmeye dönük uygulamalar yoluyla hakim durumlarını kötüye kullandıkları ve bu şekilde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettikleri iddiaları ile ilgili olarak ciddi ve yeterli bilgi ve belge bulunduğundan;

- CLK Akdeniz Perakende Satış A.Ş.,
- Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş.,
- CLK Boğaziçi Perakende Satış A.Ş.,
- Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş.,
- CLK Uludağ Perakende Satış A.Ş.,
- Uludağ Elektrik Dağıtım A.Ş.,
- CLK Çamlıbel Perakende Satış A.Ş.,
- Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş.

haklarında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması gerektiği ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(11) Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarları "elektrik enerjisinin dağıtımı" ve "elektrik enerjisinin perakende satışı" olarak, ilgili coğrafi pazarlar ise "İstanbul Avrupa yakası" ve "Antalya, Isparta ve Burdur illeri" olarak belirlenmiştir.

(12) Türkiye'de elektrik dağıtım alanında faaliyet gösteren şirketlerin özelleştirilmeleri tamamlanmış ve özel sektöre devri gerçekleşen dağıtım şirketlerine ayrıştırma yükümlüğü getirilerek elektriğin perakende satışı alanında faaliyet göstermek üzere her bölgede görevli tedarik şirketleri (GTŞ) kurulmuştur. GTŞ'lerin dağıtım şirketlerinden yalnızca tüzel kişilik seviyesinde hukuki olarak ayrıştırılması öngörüldüğünden, GTŞ ve dağıtım şirketleri tüm bölgelerde aynı mülkiyet ve kontrol yapısı, dolayısıyla da aynı ekonomik bütünlük içerisinde faaliyetlerine devam etmektedir.

(13) Bölgesel dağıtım şirketleri, elektrik enerjisinin yerel düzeyde fiziksel olarak taşınması ve bununla ilgili tüm saha operasyonlarına yönelik faaliyetleri "doğal tekel" olarak gerçekleştirilmektedir. Dağıtım şirketleri sahip oldukları "doğal tekel" nitelikleri nedeniyle yerel seviyede her bir dağıtım bölgesinde hakim durumda bulunmaktadır.

- (14) GTŞ'ler son kaynak tedarikçisi sıfatıyla, bölgelerindeki serbest olmayan tüketicilerin tamamına münhasıran elektrik satışı yapmakla görevlendirilmiş olup bu noktada yasal bir imtiyaza sahip bulunmaktadır. Serbest tüketiciler bakımından ise bu şirketler ile diğer bağımsız tedarikçiler birbirlerine rakip konumdadır. Bununla birlikte, her bir GTŞ kendi bölgesinde "yerleşik sağlayıcı" olmanın sağladığı avantajla halihazırda bölgesinde bulunan serbest tüketicilerin çok büyük bir kısmını portföylerinde bulundurmaktadır. Bu nedenle de, her bir GTŞ'nin kendi bölgesinde hakim durumda olduğu söylenebilecektir.
- (15) Dağıtım şirketleri, GTŞ'lere ve bu GTŞ'ler ile rakip konumda bulunan tüm tedarik şirketlerine dağıtım hizmetlerini ayrımcı olmayan bir şekilde sağlamakla yükümlüdür. Ancak GTŞ'ler ile dağıtım şirketlerinin aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunmasından kaynaklı menfaat birlikteliği ve GTŞ'lerin her bir dağıtım bölgesindeki yerleşik konumları, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında birtakım rekabet ihlallerinin ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.
- (16) Serbest tüketici limiti, EPDK tarafından her yıl indirilmekte ve bunun sonucu olarak da serbest tüketicilerin sayısı sürekli olarak artmaktadır. Hanehalkı tüketicilerin çok büyük kısmı halen bu hakkı kazanmamış olmakla birlikte, sanayi kuruluşlarının ve ticarethanelerin büyük bölümü, serbest tüketici hakkını kullanabilecek durumdadır. Serbest tüketicilerin sayısı artmış olmakla beraber, tüketicilerin bu haklarını kullanmak noktasında yeterli farkındalığa ve rekabetçi piyasa bilincine sahip olduğunu söylemek güçtür.
- (17) Dosya mevcudu bilgilerden, serbest tüketici sayısındaki artışa bağlı olarak büyüyen teorik piyasa açıklık oranının 2014 yılı itibarıyla %80 seviyesini geçtiği, serbest tüketici olma hakkını fiilen kullanan tüketicilerin sayısındaki artışa bağlı olarak büyüyen fiili piyasa açıklık oranının ise 2014 yılında %36 seviyelerinde seyrettiği anlaşılmaktadır. Geçmişe dönük olarak bakıldığında da fiili açıklık oranının her dönemde teorik açıklık oranının oldukça altında olduğu görülmüştür.
- (18) Serbest tüketici olma hakkını yeni kazanan tüketicilerin büyük çoğunluğu yeterli piyasa bilincine sahip olmadıklarından, bu hakkı kullanmak noktasında eylemsiz kalmakta ve bunun sonucu olarak da GTŞ'den elektrik temin etmeye devam etmektedir. Bu nedenle, elektrik perakende satış pazarındaki rekabet, bağımsız tedarik şirketlerinin, yerleşik GTŞ'den müşteri elde etmesiyle söz konusu olabilmektedir ki, bu noktada da geçiş maliyetleri sorunu ön plana çıkmaktadır.
- (19) Tüketicilerin diğer tedarikçilere geçiş yapma güdüsünü azaltan; işlem maliyetleri, araştırma maliyetleri, sözleşmeden doğan maliyetler ve psikolojik maliyetler gibi geçiş maliyetleri, özelleştirme ve serbestleşme sonrası süreçte ilgili dağıtım bölgesindeki müşteri portföyünün tamamını elinde bulunduran GTŞ'lerin, sahip oldukları pazar gücünü koruyabilmelerine olanak sağlamak ve perakende satış piyasasında gerçek anlamda bir rekabetin oluşmasını güçleştirmektedir. Bu noktada, GTŞ'lerin tedarikçi değişimini güçleştirmeye ve buna bağlı olarak geçiş maliyetlerini arttırmaya dönük uygulama ve davranışlarının rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar ortaya çıkaracağı açıktır.
- (20) Yine, GTŞ'lerin, perakende satış faaliyetlerini gerçekleştirirken, esasen ayrıştırılmış durumda olan dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin bütünleşik olduğu izlenimini vermesi ve kendileriyle aynı ekonomik bütünlük içindeki dağıtım şirketlerinin tekel konumunu perakende satış faaliyetleri açısından bir avantaj olarak kullanması, tüketicilerin rakip tedarik şirketlerine geçişlerini zorlaştırmakta ve perakende satış piyasasındaki rekabeti kısıtlayabilmektedir.
- (21) Diğer yandan, dağıtım şirketlerinin, doğal tekel niteliğinde olan ve münhasıran sorumlu oldukları dağıtım hizmet ve faaliyetlerini gerçekleştirirken, kendileriyle aynı ekonomik

bütünlük içerisinde bulunan GTŞ'ler lehine ve diğer tedarikçiler aleyhine ayrımcı davranışlar içerisinde bulunması rekabeti kısıtlayıcı nitelik arz etmektedir.

- (22) EPDK tarafından gönderilen ve dosya mevcudunda bulunan yazıdan, bir tedarikçinin tüketicileri ikili anlaşma yapmaya zorlaması veya hiçbir ikili anlaşma yapmadan onları portföyüne dahil etmesi şeklindeki uygulamaların, elektrik piyasası mevzuatı hükümlerinin ihlali anlamına geldiği; bu tip davranışların, tüketicilerin tedarikçi seçme serbestisine ve alternatif tedarikçilerden daha uygun koşullarda elektrik enerjisi temin etme imkanına engel oluşturduğu anlaşılmış olup, ayrıca, bu uygulamalara ilişkin olarak EPDK bünyesinde hâlihazırda bir inceleme yürütülmekte olduğu görülmüştür.
- (23) Dosya mevcudundan, aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan CLK AKDENİZ ve AKDENİZ EDAŞ ile CLK BOĞAZIÇI ve BOĞAZIÇI EDAŞ'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikteki uygulama ve davranışlarının iki temel kategoride sınıflandırılacağı düşünülmüştür. Bu kategoriler şunlardır:
- Dağıtım şirketi ile GTŞ'nin etkileşimi ve dağıtım şirketinin ayrımcı uygulamaları yoluyla gerçekleştirilen rekabeti sınırlayıcı davranışlar
  - Serbest tüketicilerin tedarikçi değişim sürecinin zorlaştırılması ve geçiş maliyetlerinin artırılması yoluyla gerçekleştirilen rekabet sınırlayıcı davranışlar
    - Serbest tüketicilerin toplu ya da otomatik olarak GTŞ portföyüne geçirilmesi
    - Tedarikçi değişim taleplerinin reddi

**- a. Dağıtım Şirketi ile GTŞ'nin Etkileşimi ve Dağıtım Şirketinin Ayrımcı Uygulamaları Yoluyla Gerçekleştirilen Rekabeti Sınırlayıcı Davranışlar**

- (24) Dosya mevcudu bilgilerden, dosya kapsamındaki dağıtım şirketleri ve GTŞ'lerin, gerek dağıtım gerekse perakende satış faaliyetleri bakımından etkileşim ve koordinasyon içerisinde buldukları, ayrıca bunun bir sonucu olarak dağıtım şirketleri tarafından, dağıtım faaliyetleri sırasında elde edilen bilgilerin kullanılmasında ve dağıtım hizmetlerinin sunulmasında GTŞ lehine ve diğer tedarik şirketleri aleyhine çeşitli ayrımcı uygulamalar gerçekleştirildiği görülmüştür.
- (25) Bu noktada belirtmek gerekir ki; ilk olarak 2005 yılında Rekabet Kurulu tarafından dağıtım özelleştirmelerine ilişkin Kurul görüşünde yer alan ve daha sonra 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda hükme bağlanan, dağıtım faaliyetleri ile diğer piyasa faaliyetlerinin hukuki ayırtmaya tabi tutulmasına ilişkin koşulun henüz tam anlamıyla hayata geçirilmemiş olduğu; bunun da ötesinde, dağıtım ve görevli tedarik şirketlerinin, söz konusu faaliyetleri mümkün olduğunca bütünleşik ve koordineli biçimde yürüttüğü hususu, bu dosya kapsamında da ortaya konulmuştur.
- (26) Dosya mevcudu bilgilerden anlaşıldığı üzere, CLK BOĞAZIÇI, BOĞAZIÇI EDAŞ vasıtasıyla rakip şirketlerin mevcut müşterileriyle yaptığı sözleşme bilgilerine ulaşmakta ve bu sözleşmelerin bitiş tarihinden uzunca bir süre önce bu tüketicilere yazı göndererek tüketicileri kendileriyle son kaynak tedarik kapsamında sözleşme yapmaya davet etmektedir. Yazıda, tüketicilerin CLK BOĞAZIÇI ile sözleşme yapmaması halinde, usulsüz elektrik kullanımı nedeniyle elektriklerinin kesileceği de ifade edilmektedir. Tedarikçisi ile olan sözleşmesi biten tüketicilerin, sözleşmesiz kalınan dönemler açısından görevli tedarik şirketiyle son kaynak tedarik anlaşması imzalaması Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği 32. maddesi gereği bir zorunluluk olmakla birlikte, mevcut sözleşmesini uzatma ya da yeni bir sözleşme yapma ihtimali bulunan

müşterilere bu mevzuat hükmüne dayanılarak bu şekilde bir yazı gönderilmesi, rakip tedarikçilerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılması niteliğinde olabileceği anlaşılmıştır.

- (27) Büyük tüketime sahip ST müşterilerinin CLK AKDENİZ ile sözleşme imzalaması için, bu tüketicilere AKDENİZ EDAŞ ve AKDEN Elektrik Dağıtım Perakende Satış A.Ş. (AKDEN) tarafından ek bazı dağıtım hizmetleri sağlanacağı (bakım, vb.) yönünde taahhütler içeren protokoller imzalanmakta ve böylece, dağıtım hizmetlerinin sağlanmasında CLK AKDENİZ müşterileri lehine ayrımcılık yapılmaktadır. Dağıtım şirketinin, tüm tedarik şirketlerine zaten sunuyor olması gereken hizmetlerin, CLK AKDENİZ ile sözleşme imzalayacak tüketicilere has ek bir hizmet olarak lanse edilmesi ve diğer tedarik şirketlerinin müşterilerinin de zaten yararlanması gereken hizmetlerin sunumunda bu müşterilerin dezavantajlı hale getirilmesi AKDENİZ EDAŞ'ın zorunlu unsur niteliğindeki dağıtım hizmetlerinin sunulması konusundaki hakim durumunun, CLK AKDENİZ'in faaliyet gösterdiği tedarik pazarında kötüye kullanılması anlamına gelebileceği değerlendirilmiştir.
- (28) Tedarikçi değişim taleplerinde en önemli ret sebeplerinden olan “*sayaç tebliğine aykırılık – mekanik sayaç*” şartının, dağıtım şirketleri tarafından özellikle GTŞ'lerin tedarikçi geçiş talepleri konusunda uygulanarak, CLK AKDENİZ ve CLK BOĞAZIÇI lehine ayrımcılık yapıldığı, Ocak 2013 – Mart 2014 arası dönemde “*sayaç tebliğine aykırılık – mekanik sayaç şartı*”na aykırılık gerekçesiyle AKDENİZ EDAŞ ve BOĞAZIÇI EDAŞ tarafından yapılan retler incelendiğinde, AKDENİZ EDAŞ'ın, söz konusu dönemde CLK AKDENİZ'in tüketicileri kendi ST portföyüne geçirmek üzere yapmış olduğu taleplerin hiçbirini reddetmediği, diğer tedarikçilerin ise toplamda (.....) adet geçiş talebini reddettiği, benzer şekilde BOĞAZIÇI EDAŞ'ın, aynı dönemde aynı gerekçeyle CLK BOĞAZIÇI'nin yalnızca (.....) adet talebini reddettiği, buna karşılık diğer tedarikçilerin toplamda (.....) adet sayaca ilişkin geçiş talebini reddettiği görülmüş olup, bu durumun AKDENİZ EDAŞ ve BOĞAZIÇI EDAŞ'ın kendileriyle aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan ve ilgili dağıtım bölgelerinde GTŞ olarak faaliyet gösteren sırasıyla CLK AKDENİZ ve CLK BOĞAZIÇI lehine olacak şekilde ayrımcılık yaptığına işaret edebileceği anlaşılmıştır.
- (29) Dosya mevcudu bilgilerden, mekanik sayaçlarının elektronik sayaçlarla değişimi konusunda GTŞ portföyüne geçen tüketicilere öncelik verilmesi şeklindeki uygulamanın, diğer tedarik şirketlerinin yaptığı tüketici geçişi taleplerinin reddedilmesi yönündeki stratejinin bir parçası olduğu, dolayısıyla, yine zorunlu unsur niteliğindeki dağıtım hizmetinin sunulmasında, eşit taraflar arasında ayrımcılık yapılması ve AKDENİZ EDAŞ ile BOĞAZIÇI EDAŞ'ın, kendileriyle aynı ekonomik bütünlük içerisindeki tedarik şirketleri lehine ve diğer tedarik şirketleri aleyhine uygulamalar içerisine girerek, elektrik tedarik pazarını rakiplere kapatmaya çalıştığı değerlendirilmiştir.
- (30) Dağıtım şirketi bünyesinde bulunan ve esas olarak dağıtım faaliyetlerinde (sayaç okuma, elektrik kesme, arıza-bakım) çalıştırılmak üzere istihdam edilen personelin; pazarlama, müşteri ziyareti, bilgi güncelleme ve sözleşme yapma gibi GTŞ'nin yapması gereken faaliyetlerde çalıştırıldığı, bu durumun dağıtım ve perakende satış faaliyetlerinin koordineli şekilde yürütülmesi, farklı bir muhasebe ve maliyet politikası olması beklenen dağıtım şirketine tarifeler yoluyla sunulan finansal kaynakların GTŞ'nin faaliyetlerinde kullanılması sonucunu doğurduğu ve bu yolla GTŞ lehine ayrımcılık yapılmasını kolaylaştıran bir unsur olarak ortaya çıktığı düşünülmüştür.
- (31) Dosya mevcudundan, diğer tedarikçilerin müşterilerine ilişkin endeks okuma-yükleme işlemlerinin, GTŞ'nin müşterilerine kıyasla daha geç yapıldığı, bu durumun diğer tedarikçilerin, müşterilerine fatura kesmesini geciktirdiği ve ilerleyen süreçte dengesizlik maliyetleriyle karşılaşmasına sebep olduğu, gecikmenin yanı sıra, söz konusu endeks okumalarının sonucunda edinilen tüketim bilgilerinin, dağıtım şirketi tarafından GTŞ ile paylaşıldığı detayda ve zamanında diğer tedarikçilerle paylaşılmadığı ve diğer tedarik

şirketlerine sunulan okuma değerlerinin çoğu zaman eksikler taşıdığı, endeks okumalarında gecikme ve detaylı bilgi paylaşımı konularındaki ayrımcı davranışların, esas olarak rakip tedarikçi şirketlerin müşterileri nezdindeki güvenini sarsıcı bir sonuç doğurduğu, tüketicilerin diğer tedarik şirketlerine geçme konusunda tereddüt ve güvensizlik yaşamalarına neden olduğu, zorunlu unsur niteliğinde olan ve dağıtım şirketi tarafından münhasıran gerçekleştirilen bu hizmetlerin, eşit durumdaki tedarik şirketlerinden yalnızca birinin müşterilerine gerektiği şekilde sunulduğu; diğer tedarik şirketlerinin müşterilerinin ise geç gelen, yanlış ve yüksek tutarlı faturalarla karşılaştığı bu durumun, tedarik pazarının rekabetçi yapısına ve işleyişine zarar verdiği anlaşılmıştır. Ayrıca, elektrik borçlarını ödemeyen müşterilere yönelik olarak diğer tedarikçiler tarafından yapılan elektrik kesme taleplerinin gecikmeli şekilde yerine getirilmesinin, rakip tedarikçilerin alacaklarını tahsilini geciktirmek suretiyle faaliyetlerini zorlaştırma niteliğinde ayrımcı bir uygulama olduğu değerlendirilmiştir.

### **- b. Serbest Tüketicilerin Tedarikçi Değişim Sürecinin Zorlaştırılması ve Geçiş Maliyetlerinin Artırılması Yoluyla Gerçekleştirilen Rekabet Sınırlayıcı Davranışlar**

#### **- b.1. Serbest Tüketicilerin Toplu ya da Otomatik Olarak GTŞ Portföyüne Geçirilmesi**

- (32) Dosya mevcudu bilgilerden anlaşıldığı üzere, CLK AKDENİZ ve CLK BOĞAZIÇI'nin serbest olmayan tüketiciler portföyünde olup düzenlenen tarife üzerinden elektrik temin etmekte olan, ancak serbest tüketici limitini geçen tüketiciler, onayları alınmadan ve kendileriyle ikili anlaşma niteliğinde bir sözleşme yapılmadan indirimsiz olarak ya da düşük indirim oranlarıyla CLK AKDENİZ ve CLK BOĞAZIÇI'nin serbest tüketici portföyüne otomatik olarak toplu şekilde aktarılmıştır. Bunun sonucunda, bu GTŞ'lerin serbest tüketici portföylerinin, şirket performansları ile açıklanamayacak ve piyasanın normal koşullarına aykırı olarak bloklar halinde ve çok hızlı şekilde büyüdüğü görülmüştür. Bu şekilde portföy değişikliği gerçekleşen tüketicilerle, gerekli bilinçlendirme yapılmadan ve tüketiciye müzakere ve pazarlık olanağı verilmeden sözleşme de yapılabilmektedir. Ayrıca, yetkisiz kişilere imzalatılan geçersiz sözleşmeler yoluyla da tüketici geçişlerinin yapılabildiği görülmüştür.
- (33) GTŞ'nin ve bu bölgede faaliyeti bulunan diğer tüm tedarik şirketlerinin, Temmuz 2013 – Ağustos 2014 döneminde aylar bazında sayaç gelişimine bakıldığında, GTŞ'lerin büyüme hızının diğer tedarikçilerle kıyaslanamayacak derecede yüksek olduğu görülmüştür. CLK AKDENİZ ve CLK BOĞAZIÇI'nin bu şekilde toplu ya da otomatik geçiş uygulamasını gerçekleştirebilmesinin, bölgedeki yerleşik görevli tedarik şirketi olmasına ve bölgede faaliyet gösteren ve tekel konumunda olan dağıtım şirketi ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde olmasına dayandığı düşünülmektedir.
- (34) Bu şartlar altında, CLK AKDENİZ ve CLK BOĞAZIÇI'nin, tüketiciler için zaten yüksek olan tedarikçi değiştirme/geçiş maliyetlerini artıracak şekilde hareket ederek, serbest tüketici limitini geçen, fakat; serbest tüketici hakları, alternatif tedarik şirketleri, alternatif sözleşme koşulları ve fiyatlar konusunda henüz yeterli bilinç seviyesine ulaşmamış tüketicileri toplu ya da otomatik olarak kendi serbest tüketici portföylerine geçirmelerinin, tüketicilerin diğer tedarik şirketlerine geçişlerini ve diğer tedarik şirketlerinin GTŞ'ler ile rekabet etme imkanını büyük ölçüde kısıtladığı anlaşılmıştır.

#### **- b.2. Tedarikçi Değişim Taleplerinin Reddi**

- (35) Dosya mevcudundan, tedarikçi değişim sürecinde, diğer tedarikçilerle anlaşma yapmış serbest tüketicilerin tedarikçi değişim taleplerinin, dağıtım şirketi ya da görevli tedarik şirketi tarafından çeşitli gerekçelerle reddedildiği, bu nedenle de, tüketicilerin diğer tedarik şirketlerine geçişinin geciktiği ya da hiç gerçekleşmediği görülmüş olup, AKDENİZ bölgesinde %63,2'lik, BOĞAZIÇI bölgesinde ise %52,4'lük ret oranlarının oldukça yüksek



olduğu ve piyasanın rutin işleyişi açısından kabul edilebilir ve haklı gerekçelere dayandırılabilir seviyede ret oranları olmadığı düşünülmüştür. Bu çerçevede, CLK ekonomik bütünlüğü içerisindeki dağıtım ve görevli tedarik şirketlerinin, çok yüksek miktarda ret işlemi gerçekleştirmek suretiyle tüketicilerin rakip tedarikçilere geçişini güçleştirdiği ve bu durumun da elektrik perakende satış pazarındaki rekabeti sınırlayıcı etki doğurduğu kanaatine varılmıştır.

#### - ULUDAĞ ve ÇAMLIBEL Bölgelerindeki Dağıtım Şirketleri ve GTŞ'lere İlişkin Değerlendirme

- (36) Dosya mevcudu bilgilerden, ULUDAĞ ve ÇAMLIBEL bölgelerinde bulunan dağıtım şirketleri ve GTŞ'ler önaraştırma kapsamında bulunmadığından, doğrudan incelemeye muhatap olmadıkları ancak, bu şirketlerin, önaraştırma kapsamındaki şirketler ile aynı ekonomik bütünlük ve kontrol yapısı içerisinde olduğundan ve farklı dağıtım bölgelerinde de olsalar aynı faaliyetlerde bulunduğundan, elektrik perakende satış pazarında benzer stratejik davranış ve uygulamaları benimseyebildiklerinin düşünüldüğü, nitekim, önaraştırma sürecinde bu şirketlerin, inceleme konusu şirketlerin uygulamalarına benzer davranış ve uygulamaları hakkında da birtakım tespit ve değerlendirmelere ulaşıldığı görülmüştür. Bu nedenle, dosya kapsamındaki yazışmalara, sektör temsilcileri ile yapılan görüşmelere ve genel istatistiki verilere dayanılarak yapılan değerlendirmelerden, ULUDAĞ ve ÇAMLIBEL bölgelerinde gerçekleştirilen uygulamaların, AKDENİZ ve BOĞAZİÇİ bölgelerindeki uygulamalarla benzerlikler taşıdığı kanaatine varılmıştır.

#### - Kanun'un 9. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Değerlendirme

- (37) Kanun'un 9. maddesinin ilk fıkrası "*Kurul, ihbar, şikâyet 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.*" hükmünü içermektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise "*Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosya kapsamında, tespit edilen eylemlere ilişkin olarak EPDK'nın yasal ve ikincil mevzuattan kaynaklanan yetkisinin bulunduğu ve halen EPDK tarafından konuya ilişkin olarak bir incelemenin yürütüldüğü dikkate alınarak; serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini teminen 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakkında önaraştırma yürütülen teşebbüslere görüş bildirilmesinin gerektiği değerlendirilmiştir.

#### J. SONUÇ

- (38) 16.10.2014 tarihinde yapılan ilk oylama ve 22.10.2014 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda; düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre,
- 1- a- Tespit edilen eylemlere ilişkin olarak EPDK'nın yasal ve ikincil mevzuattan kaynaklanan yetkisinin bulunduğu ve halen EPDK tarafından konuya ilişkin olarak bir incelemenin yürütüldüğü dikkate alınarak; serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini teminen 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakkında önaraştırma yürütülen teşebbüslere görüş bildirilmesi,
  - b- Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin konuya ilişkin yürütülmekte olan incelemede değerlendirilmek üzere EPDK'ya gönderilmesi,
  - c- Ayrıca
    - Yapılan önaraştırmada incelenen konular hakkında

- EPDK tarafından yürütülen inceleme sonucundan Kurumumuzun ivedilikle haberdar edilmesi gerektiği konusunda

anılan kuruluşa bilgi verilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine,

- 2- Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca bu aşamada şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

### **Rekabet Kurulunun 22.10.2014 Tarih ve 14-42/762-338 Sayılı Kararına**

#### **KARŞIOY**

Kurulumuzun mezkur kararıyla, CLK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin Antalya-Burdur-Isparta illerinde, CLK Boğaziçi Elektrik Perakende Satış A.Ş.'nin ise İstanbul ile Avrupa yakasında bulunan tüketicilere, sözleşmesiz bir şekilde elektrik kullandıkları ve elektriklerinin kesilebileceği gerekçesiyle zorla uzun dönemli ve tüketicinin aleyhine hükümler içeren perakende satış sözleşmesi imzalatmaya çalıştığı iddiası ve ayrıca tüketicilerin başka tedarikçilere geçişlerini zorlaştırmak, tüketicileri habersiz bir şekilde kendi portföyüne dahil etmek ve buna benzer davranışlarla pazarı rakiplere kapattığı, böylelikle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak Rekabet Kurulu tarafından 16.10.2014 tarihinde yapılan ilk oylama ve 22.10.2014 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda;

a- Tespit edilen eylemlere ilişkin olarak EPDK'nın yasal ve ikincil mevzuattan kaynaklanan yetkisinin bulunduğu ve halen EPDK tarafından konuya ilişkin olarak bir incelemenin yürütüldüğü dikkate alınarak; serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini teminen 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakkında önaraştırma yürütülen teşebbüslere görüş bildirilmesi,

b- Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin konuya ilişkin yürütülmekte olan incelemede değerlendirilmek üzere EPDK'ya gönderilmesi,

c- Ayrıca

Yapılan önaraştırmada incelenen konular hakkında

EPDK tarafından yürütülen inceleme sonucundan Kurumumuzun ivedilikle haberdar edilmesi gerektiği konusunda

anılan kuruluşa bilgi verilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine,

Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca bu aşamada şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir. Söz konusu kararın çoğunluk görüşüne katılmamız söz konusu olmadığından, karşı görüşümüz “düzenlenmiş piyasalarda rekabet hukuku” ve “kötüye kullanma” başlıkları altında aşağıda yer almaktadır.

Esas itibarıyla düzenlenen bir piyasada şikayete konu eylemlerin uzun bir sürece tabi olan rekabet hukuku uygulamalarına bırakılmaksızın öncelikli olarak düzenleyici kurallar çerçevesinde müdahaleye tabi tutulması, şüphesiz ideal olan uygulama olacaktır. Sektörel düzenlemelere ve sektörel düzenleyicilere duyulan ihtiyacın başlıca gerekçesi, söz konusu eylemlerin henüz bir kötüye kullanma davranışı haline gelmeden sektörel düzenlemeler kapsamında çözüme ulaştırılması hedefidir. Bu nedenle, sektörel düzenleme kapsamında da yasaklanmış olan bir eylemin, ideal uygulamada rekabet hukuku uygulamasına gerek kalmaksızın söz konusu düzenlemeler kapsamında ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, ilgili teşebbüsün davranışı ister sektörel düzenlemeleri ihlal ederek isterse sektörel düzenlemelerin izin verdiği çerçevede gerçekleştirilen faaliyetler yoluyla hakim konumunu kötüye kullanması halinde ise, söz konusu eylemin 4054 sayılı Kanun kapsamında da ele alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Burada sektörel düzenlemelerin öncül (ex-ante) bir yaklaşıma sahip olması, rekabet hukukunun ise teşebbüslerin davranışlarını ele alan ardıl (ex post) bir uygulama gerektirmesi gerçeği gözardı edilemez. Nitekim bu yaklaşımın çeşitli yargı kararlarında da somutlaştığını görmek mümkündür.

Düzenlenmiş olan piyasalarda rekabet hukukunun da uygulanabileceğine ilişkin çeşitli yargı kararları bulunmaktadır. Danıştay 13. Dairesi'nin 13.02.2012 tarih ve E.2008/13184 ve K.2012/359 Sayılı kararında da konuya ilişkin olarak benzer şekilde **“bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetlerin 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı”** ve **“düzenlenen bir piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespit ve idari yaptırıma tabi tutulmasının, Kanun ve ikincil düzenlemelerle görülen istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği”** ifadeleri yer almaktadır. Aynı kararda dikkati çeken husus ise, “Telekomünikasyon Kurulu'nun aldığı tedbirler ve yaptığı düzenlemelerle mevcut rekabet ihlâlinin etkilerinin sona ermesi ve rekabetçi zararın tamamen ortadan kalkması ve konunun salt telekomünikasyon mevzuatını ilgilendiren teknik bir hususa ilişkin olması halinde Rekabet Kurulu'nun soruşturma açıp açmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisinin 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaca uygun ve hukuka uygun bir şekilde kullanılması gerektiği” ifadeleridir. Bu noktada, Rekabet Kurulu'nun soruşturma açıp açmama konusunda takdir yetkisini 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaca uygun ve hukuka uygun bir şekilde kullanırken nelere dikkat etmesi gerektiği önem kazanmaktadır. Kanımızca, 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında daha çok ardıl ve zarar odaklı bir yaklaşımla teşebbüsün geçmiş davranışlarının incelenmekte olması ve söz konusu ardıl değerlendirmelerde “niyet”, “etki” ve “ekonomik haklı gerekçe” gibi unsurların dikkate alınması, söz konusu takdir hakkının kullanılmasında dikkate alınacak ölçüyü belirlemede önemlidir. Teşebbüslerin münferit sayılabilecek olan ve sektörel düzenlemeler kapsamında hızlı bir şekilde müdahaleleri ile piyasa yapısına fazla zarar vermeden önlenilecek eylemlerinin söz konusu olması halinde Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açmak yerine, söz konusu eyleme

müdahaleyi sektörel düzenleyici kuruma bırakma yönünde takdir yetkisini kullanabileceği düşünülmektedir. Ancak, şikayete konu eylemin “niyet” ve “etki” bakımından hakim durumdaki teşebbüsün hakim konumunu kötüye kullanması anlamına gelecek bir seviyeye ulaşması durumunda ise Rekabet Kurulunun takdirini soruşturma açmamak yönünde kullanması, 4054 sayılı Kanun ile üstlenmiş olduğu görevi yerine getirmemesi anlamına gelecektir.

Yukarıda yer vermiş olduğumuz yaklaşımın, bugüne kadar yine elektrik dağıtım firmalarına yönelik çeşitli şikayetlere ilişkin yürütülmüş olan önaraştırmalara ilişkin kararlarda da ortaya konulduğunu söylemek mümkündür. Şöyle ki; geçmiş tarihli elektrik perakende piyasasına yönelik önaraştırmalarda, münferit eylemlerde rekabet hukuku kapsamında işlem yapmak yerine müdahale alanının sektörel düzenleyiciye bırakıldığı görülmektedir. Söz konusu önaraştırmalarda soruşturma açılmamasının başlıca sebebi olarak, ihlalin “**sistemik**” olarak gerçekleştirildiğine ilişkin herhangi bir bulguya ulaşılamaması gösterilmiştir. Ancak, önaraştırma raporunda da belirtildiği üzere, şikayete konu teşebbüsün eylemlerine ilişkin Kurum’a sunulan kapsamlı şikayet başvurularının yanı sıra, önaraştırma kapsamında yapılan yerinde incelemeler, tüketiciler ve sektör temsilcileriyle yapılan görüşmeler, rakip tedarik şirketlerinden edinilen bilgi ve belgeler çerçevesinde, ihlale konu olan uygulama ve davranışların sistematik olarak gerçekleştirildiği, yönünde ciddi emareler bulunmaktadır. Önaraştırma raporunda yer alan; **dağıtım şirketi ile GTŞ (Görevli Tedarik Şirketi)’nin etkileşimi ve dağıtım şirketinin ayrımcı uygulamaları yoluyla** gerçekleştirilen rekabeti sınırlayıcı davranışlara ve ayrıca serbest tüketicilerin toplu ya da otomatik olarak GTŞ portföyüne geçirilmesi ve tedarikçi değişim taleplerinin reddi yöntemleri kullanılarak **serbest tüketicilerin tedarikçi değişim sürecinin zorlaştırılması ve geçiş maliyetlerinin artırılması yoluyla** gerçekleştirilen rekabet sınırlayıcı davranışlara ilişkin çok sayıda belgenin yanı sıra gerek tüketici gerekse rakip teşebbüslerin açıklamaları ve sundukları belgeler, şikayete konu eylemlere ilişkin Rekabet Kurulu’nun görmezden gelmesini ve takdir hakkını sektörel düzenlemeleri bahane ederek soruşturma açmama yönünde kullanmasını kabul edilemez kılmaktadır.

Öte yandan, 13.Dairesinin birçok kararında<sup>(1)</sup> Rekabet Kurulunun kendisine gelen şikayetleri 4054 sayılı Yasanın 9/3 maddesi ile görüş bildirerek sonlandıramayacağı, eğer ihlal yönünde birtakım emareler görüyorsa soruşturma açması gerektiği belirtilmiştir. Ancak çoğunluk, olayımızda şikayet konularını görevimizde görmediğimizden soruşturma açmıyoruz ve gereği yapılmak üzere EPDK’na gönderiyoruz diyebilirse de, buna karşılık bizde haklı olarak madem konuyu Rekabet Kurulunun görev alanında görmüyorsanız neden 9/3 maddesine göre görüş gönderiyorsunuz diye sorarız. Danıştay’ın emsal kararlarından çıkacak bir diğer sonuçta budur. Bu durumda kararın kendi içerisindeki çelişkisidir.

---

(<sup>1</sup>)Danıştay 13.Dairesinin 30.11.2011 gün ve

E.2008/3117 , K.2011/5424 sayılı kararı

Burada, belirtmek istediğim bir hususta, Tüpraş ile ilgili kararda kullandığım karşı oyun gerekçelerinden birisi olan, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 10.maddesi hükmü gereği aşırı fiyatlamanın Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun(EPDK) görevine girmesi şeklindeki karşı oy ile ters düşmediğim hususudur. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa göre bir takım olaylarla ilgili görevlerin EPDK'na, diğerlerinin 4054 sayılı yasa bağlamında Rekabet Kurulunun görevine girmektedir. Bu hususlar yukarıdaki "düzenlenmiş piyasalarda rekabet hukuku" ve "kötüye kullanma" başlıkları altında geniş olarak anlatılmıştır.

Yukarıda geniş olarak açıklanan nedenlerle, 4054 sayılı yasa kapsamına giren dosya konusu şikayetlerle ilgili olarak, ilgili teşebbüslere 9/3 gönderilip, şikayetlerin reddi ile soruşturma açılmaması ve konunun EPDK'na gönderilmesi yolundaki Kurulumuz kararına katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR  
Kurul Üyesi

### **KARŞI OY**

**(22.10.2014 tarihli ve 14-42/762-338 sayılı Kurul Kararı)**

İlgili kararda Kurul çoğunluğunca; "Tespit edilen eylemlere ilişkin olarak EPDK'nın yasal ve ikincil mevzuattan kaynaklanan yetkisinin bulunduğu ve halen EPDK tarafından konuya ilişkin olarak bir incelemenin yürütüldüğü dikkate alınarak; serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini teminen 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakkında önaraştırma yürütülen teşebbüslere görüş bildirilmesi" yeterli görülerek soruşturma açılmasına gerek olmadığı kabul edilmiştir. Kurul çoğunluğunun bu görüşünün gerek geçmiş Kurul kararları ile gerekse yargı kararlarının gereğine aykırı olduğu inancıyla katılmamaktayım.

Daha önce de zikredilen teşebbüsler hakkında aynı iddiaları içeren benzer şikâyetler yapılmış, ancak piyasanın yeni gelişmekte olan bir piyasa olması ve özellikle yeterli bilgi ve belge bulunamaması nedeniyle soruşturma açılmasına gerek görülmemiştir. Ancak karara konu dosya kapsamında ilgili teşebbüsün rekabet ihlali yaptığına ilişkin çok ciddi bilgi ve belgeler bulunduğu tartışmasızdır. Esasen kurul kararında da, önceki kararlardan farklı olarak, yeterli bilgi ve belge bulunmadığı zikredilmemiştir. Bir başka deyişle aslında

kurul da elde edilen bilgi ve belgelerin soruşturma açmaya yeterli olduğunu örtülü şekilde kabul etmiş bulunmaktadır. Buna rağmen soruşturma açılmaması yoluna gidilmiştir.

Diğer taraftan, zikredilen teşebbüsler kendileri hakkında daha önce gerçekleştirilen incelemelerden de herhangi bir ders almamış, aradan geçen zaman teşebbüsün ihlal konusunda gayet rahat hareket ettiğini göstermiştir. Bir başka deyişle teşebbüs, Rekabet Kurulu'nun piyasanın yeni gelişmekte olduğu ve yeterli bilgi ve belge bulunmadığı tespitini, davranışlarını daha dikkatli gerçekleştirme, kendisini rekabet ortamı ve kurallarına uydurma yönünde kullanmamış, tam aksine rekabet ihlaline ilişkin davranışlarını geliştirme ve pekiştirme yönünde kullanmıştır. Gerçekleştirilen eylemin rekabet ihlali oluşturabileceği, Rekabet Kurumu'nun incelemesine konu olabileceği, böyle olursa ciddi sorunlarla karşılaşılacağı ve cezalar alınabileceğine ilişkin şirketin iç yazışmaları da bu fikri destekler niteliktedir.

Gerçekten de teşebbüs hakkında, 29.1.2014 tarih ve 14-05/83-36 sayılı karara konu dosya da, işbu karara dosyada olduğu gibi, hâkim teşebbüs olan Boğaziçi ve Akdeniz Elektrik Dağıtım AŞ'lerinin aynı ekonomik bütünlüğün bir parçası olan CLK Akdeniz ve CLK Boğaziçi Elektrik Perakende Satış AŞ'leri lehine avantaj yarattığı iddiası incelenmiş ve *teşebbüsün bu amacını ve eylemin sistematik olarak yapıldığını gösteren* herhangi bir bulguya ulaşılamadığı, ayrıca şirket nezdinde yapılan incelemelerin şikâyet konusu eylemlerin azaltılması noktasında *teşebbüse yeterince uyarıcı ve yol gösterici olduğu* değerlendirilerek için soruşturma açılmasına gerek görülmemiştir.

Önceki kararda yer verilen; ilgili teşebbüsün amacını göstermeye yeterli belge bulunmadığı, gerçekleştirilen denetimlerin yeterince uyarıcı olduğu ve eylemin sistematik olarak gerçekleştirilmediğine ilişkin gerekçelerin gerçeği yansıtmadığı; bu gerekçelerin şirket bakımından eylemlerinden vazgeçmesi yönünde bir dürtü oluşturmak yerine, eylemlerine daha da sistemli şekilde devam etme kararlılığı doğurduğu ön araştırma raporunda tespit edilmiş bulunmaktadır. Örneğin, Akdeniz Dağıtım bölgesinde 2014 Mart ayı sonunda 40.000, 15 Ağustos'a kadar ise yaklaşık 20.000 serbest tüketicinin bu bölgedeki perakende şirketinin portföyüne geçirilmesi için hazırlık yapıldığı, EPDK yetkilisi tarafından şirketin gelen şikâyetler konusunda uyarılmasına karşın eyleme devam edildiği, Rekabet Kurumunun bir takım müdahalelerde bulunabileceğinin, buna bağlı olarak cezalar alınabileceğinin farkında bulunduğu ve hatta Rekabet Kurulu Denetim Değerlendirmesi konulu özel bir toplantı yapıldığı yazışmalardan açıkça görülmektedir.

Ayrıca, serbest tüketicilerin dağılımını gösteren tablolara bakıldığında hâkim şirketin payının sürekli arttığı rakiplerin ise neredeyse sabit kaldığı, hâkim teşebbüsün perakende şirketinin pazardaki büyüme hızının rutin pazarlama ve satış faaliyetleri sağlanamayacağı, nitekim Ağustos 2014 itibarıyla şirketin toplam sözleşmelerinin yaklaşık 11.000 tanesinin (toplam tüketimin yaklaşık %15'ine denk gelmektedir) gerçekte geçersiz sözleşmelere dayandığı, serbest tüketicilerin tedarikçilerini değiştirmek üzere rakip teşebbüsler üzerinden yaptıkları başvurulardan, Akdeniz bölgesinde yaklaşık %63'ünün, Boğaziçi bölgesinde ise yaklaşık %52'sinin reddedildiği, buna karşılık kendi kontrolü altında bulunan perakende şirketi tarafından yapılan taleplerin neredeyse hiçbirisinin reddedilmediği; CLK Akdeniz'in Ocak 2013 tarihinden sonra her ay yaklaşık 20.000, CLK Boğaziçi'nin ise özellikle Mart 2014 tarihinde 60.000 serbest tüketici artışı gerçekleştirdiği tespit edilmiş bulunmaktadır. Hâkim durumdaki teşebbüsün planlı ve sistematik olarak eylemlerde bulunduğunu, dolayısıyla hâkim durumunu kötüye kullanma

amacını taşıdığını ortaya koyan pek çok belge bulunmasına karşın soruşturma açılmamasına karar verilmesi kabul edilebilir bir durum değildir.

Gerek Danıştay 13. Dairesinin<sup>2</sup> gerekse Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun<sup>3</sup> kararlarında; önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylemlerin bulunmadığı hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkmışsa Kurulca soruşturma açılmamasına karar verilebileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Danıştay yerleşik hale gelmiş içtihatlarından şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır: a) Rekabet Kurulu her türlü piyasa/sectörde rekabet ihlali konusunda genel yetkilidir; bir sektörün düzenleyici otoritesinin bulunması o sektörü Rekabet Kanunu'nun dışına çıkarmaz. b) Düzenleyici sektör otoritesinin bir işlem hakkında verdiği izin ya da onay Rekabet Kurulu'nun soruşturma yapmasının önünde engel değildir; teşebbüsün anti-rekabetçi davranışlarda bulunup bulunmadığı incelenebilir. c) Eylemin düzenleyici otoritenin uzlaştırma ya da benzeri adlar altında düzenlemiş olduğu çözüm prosedürüne tabi olması da soruşturma açılmasına hukuki engel teşkil etmez<sup>4</sup>. Nitekim bu çerçevede Kurul özellikle iletişim, bankacılık, tütün ve alkollü içkiler ve enerji sektöründe düzenleyici kurumun yetkisinde olan pek çok husus için daha öncede de önaraştırma yapmış ve soruşturma açmış bulunmaktadır. Hal böyleyken, Kurulun bir başka düzenleyici kurumun hâlihazırda bir işlem yürüttüğü gerekçesiyle soruşturma açmaması hem kendi hem de yargı içtihatlarına aykırı bulunmaktadır.

Öte yandan, Kurulun kararı kendi içerisinde de çelişkilidir. Şöyle ki, Kurul bir yandan serbestleşmenin önünde engel teşkil eden her türlü uygulamaya ivedilikle son verilmesini sağlamak amacıyla ilgili teşebbüse Kanunun 9/3 maddesi anlamında görüş göndermekte ancak soruşturma açmamaktadır. Danıştay 13. Dairesi bir kararında Kanunun 9/3 hükmü uyarınca görüş gönderilmesinin ihlalin kabulü anlamına geldiği açıkça belirtilmiştir<sup>5</sup>. Nitekim Kurulca, Kanunun 9/3 hükmü uyarınca görüş gönderilerek sonuçlandırılan dosyalara ilişkin neredeyse bütün kararlar Danıştay tarafından iptal edilmiş bulunmaktadır. Danıştay 13. Dairesi tarafından pek çok kararda önaraştırma sonucunda ihlal oluşturabilecek eylemlerin tespit edilmesi halinde soruşturma açılması gerektiği, 9/3 uyarınca görüş gönderilmesi suretiyle sürecin sonlandırılmasının hukuka uygun olmadığı; her türlü şüpheyi ortadan kaldırmak amacıyla soruşturma açılması gerektiği, rekabet kuruluna tanınan yetkilerin Kanunun birinci maddesi zikredilen rekabeti koruma amacının sağlanması için kullanılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir<sup>6</sup>. Kararda zikredilen "serbestleşmenin önündeki engel" ifadesi de esasen rekabetin sınırlandırılmasının açık göstergesidir. Zira rekabet serbestleşmenin doğal sonucudur ve şayet serbestleşmenin teşebbüs tarafından engellendiği karara yazılıyorsa, bunun meali açıkça rekabetin

<sup>2</sup> Bkz. 18.4.2011 tarih ve E.2008/4519, K. 2011/1655; 08.05.2012 tarih ve E. 2008/8139, K. 2012/963; 2.4.2013 tarih ve E. 2009/4016, K. 2013/901 sayılı kararlar.

<sup>3</sup> Bkz. 20.3.2013 tarih ve E. 2008/3070, K. 2013/982 sayılı karar.

<sup>4</sup> Bkz. Danıştay 13. Dairesinin 13.2.2012 tarih ve E 2008/13184, K. 2012/359 sayılı kararı

<sup>5</sup> Bkz. 24.4.2008 tarih ve E. 2007/13574, K. 2011/486 sayılı kararı. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "Kurulun dava konusu işleminde "söz konusu arzın kısıtlanması eyleminin Kanunun 6. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil ettiği sonucuna ulaşamamakla birlikte, "ihlale dönüşme" riski taşıdığı ve bu eylemlerden kaçınması gerektiği yönünde Başkanlık tarafından görüş yazısı gönderilmesine karar verilmesi de bu eylemlerin gerçekte hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun Kurulca da kabulü anlamına geldiği ve bu haliyle esasen ihlalin saptanmış olduğundan...."

<sup>6</sup> Bkz. 2.4.2013 tarih ve E. 2009/4016, K. 2013/901; 1.2.2013 tarih ve E. 2009/1180, K. 2013/220 sayılı kararlar.

engellendiğidir. Şu halde Kurulun bir yandan ihlalin bulunduğunu hem açık hem de örtülü olarak kabul ederken, bunu soruşturma konusu yapmamasının çelişkili olduğu düşünülmektedir.

Yine bu kapsamda, kararın içeriğinde tedarikçi değiştirme taleplerinin *“oldukça yüksek olduğu ve piyasanın rutin işleyişi açısından kabul edilebilir ve haklı gerekçelere dayandırılabilir seviyede ret oranları olmadığı ... CLK ekonomik bütünlüğü içerisindeki ... şirketlerin çok yüksek seviyede ret işlemi gerçekleştirmek suretiyle tüketicilerin rakip tedarikçilere geçişini güçleştirdiği ve bu durumun da elektrik perakende satış pazarındaki rekabeti sınırlayıcı etki doğurduğu kanaatine varılmış”* olduğu belirtilmektedir. Kurulun rekabeti sınırlayıcı uygulamayı ve bunun etkisini tespit etmiş olmasına karşın soruşturma açmaması tarafımda çelişkili görülmüştür.

Nihayet, şikâyet konusu hakkında düzenleyici kurumun da işlem başlattığı gerekçesiyle soruşturma açılmamasını da kamunun etkinliği açısından sakıncalı bulmaktayım. Gerek rekabetin tesisi ve korunması, gerekse tüketicilerin, dolayısıyla toplumun menfaati açısından, kamu kurumlarının şikâyet konusu hususları etkin bir şekilde bir an önce çözmeleri esas olmalıdır. Bu açıdan olaya bakıldığında Rekabet ihlaline ilişkin usul kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve konulan sürelerle kararın bir an önce çıkması için tedbirler alınmıştır. EDPK tarafından şikâyet hakkında işlem başlatılmış olmakla birlikte, sürecin ne zaman sona ereceği, özellikle ilgili yaptırımları uygulamakla görevli ve yetkili Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun önüne dosyanın karar için ne zaman geleceğinin belirsiz olduğu, bunun için düzenlenmiş bir sürenin bulunmadığı, her ne kadar enerji mevzuatında çok ağır yaptırımlar bulunsa da birlikte, EPDK uygulamasında kanuna aykırı bir eylemi ilk kez gerçekleştiren teşebbüsün uyarı yaptırımı ile karşılaştığı, müteakip ihlallerde ağır yaptırımların uygulandığı bilgisi alınmıştır. Nitekim bu dosya bazında şikâyetçiler tarafından EPDK nezdinde yapılan girişimlerden bu güne kadar bir sonuç alınmadığı açıkça ifade edildiği gibi, kendisine görüş talebinde bulunulması üzerine EPDK tarafından da ilgili teşebbüs hakkındaki pek çok şikâyet dilekçesi Kuruma iletilmiştir. Yine etkin bir sonuç alınmaması nedeniyle olsa gerek, şikâyetlerin Başbakanlık'a kadar iletildiği ve BİMER üzerinden Kuruma intikal ettirildiği görülmektedir. Hem rakip teşebbüslerin, hem tüketicilerin, hem de bir bölgedeki büyük bir ticaret odasının şikâyette bulunmuş olması, şikâyetin önemini ve bir an önce duruma müdahale edilmesi gerektiğini göstermektedir.

Elektrik piyasası son yıllarda rekabete açılmaya çalışılan ve bu amaçla yoğun faaliyetlerin ve düzenlemelerin yapıldığı bir sektördür. Rekabet ihlallerine zamanında müdahale edilmesi özellikle yeni gelişen piyasalar bakımından önemlidir. Kurulun önüne gelmiş ve ihlalin varlığına ilişkin ciddi tespitler yapılmış olan bir konuyu, her türlü yetkisi ve görevi bulunduğu açıkken bir başka kuruma göndermesinin uygun olmadığı değerlendirilmektedir. İhlal gerçekleşmeden rekabetin tesisini sağlamak ve bunun için gerekli düzenlemeleri yapmak sektör düzenleyici kurumların öncelikli görevi iken, düzenlemeden sonra piyasada ortaya çıkan eylemlerin sonradan (ex-post) denetimi yoluyla rekabetin sağlanması ve korunması ise Rekabet Kurumunun öncelikli görevi olmalıdır. Rekabete aykırı bir davranışın tespiti halinde Rekabet Kurulunun, ilgili düzenleyici sektörün süreçte uyguladığı yaptırımları dikkate alması hem işin doğasının hem de aynı kişinin aynı eylem nedeniyle birden fazla cezalandırılmayacağına ilişkin hukukun temel ilkesinin bir gereğidir.



## 14-42/762-338

Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde, dosya mevcudunda hâkim durumdaki elektrik dağıtım alanında faaliyet gösteren teşebbüsün kendisi ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde olan perakende şirketi lehine avantajlar sağladığı, böylelikle rakip teşebbüslere ayrımcı uygulamalarda bulunarak hâkim durumunu kötüye kullandığına ilişkin pek çok belge ve bilgi tespit edilmesine, hatta eylemin rekabet hukuku çerçevesinde sorunlu olduğuna dair bizzat teşebbüsün kendi yazışmaları bulunmasına, dolayısıyla teşebbüsün hâkim durumunu kötüye kullanma amacı taşıdığına ve eylemin sistematik olarak gerçekleştirildiğine işaret eden bunca delile rağmen soruşturma açılmaması yönündeki Kurul kararına katılmam mümkün olmamıştır. Dosyada mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde, soruşturma açılarak eylemin rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığının ve etkilerinin soruşturma sürecinde her türlü şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulması gerektiği inancındayım.

Doç. Dr. Tahir Saraç  
Kurul Üyesi