

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ

Tarih: 6.10.2020
Sayı: 10759

ESAS NO : 2019/1969
KARAR NO : 2020/1318

DAVACI : Enerjisa Toroslar Elektrik Perakende Satış Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. Şahin Ardyok
[E-Tebliğat adresi mevcuttur]

DAVALI : Rekabet Kurumu - Ankara
VEKİLİ : Av. Mehmet Ali Erkan - Aynı yerde

DAVANIN ÖZETİ : Davacı tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanununun 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle aynı Kanununun 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 61.119.007,99-TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 8/8/2018 tarih ve 18-27/461-224 sayılı kararının; avukat-müvekkil gizliliği ilkesinin ihlal edilerek delil elde edilerek bu delillerin kararda kullanıldığı, aynı fiilden dolayı birden çok yaptırım uygulanmasının non bis in idem ilkesine aykırılık teşkil ettiği, uygulanan idari para cezasının yetki yönünden aykırı olduğu, iddiaların yeterli ispat standardı ile ortaya konulmadığı, fiillerin hangi şirket tarafından belirsizleştirildiği, temel para cezasının belirlenmesinde iddia konusu uygulamalar neticesinde ortaya çıkan zararın ağırlığının göz önünde bulundurulmadığı, temel para cezasına esas ciro miktarının tespitinde ilgili ürün pazarında gerçekleştirilen faaliyetlerden elde edilen gayri safi gelirin dikkate alınması gerektiği, hafifletici sebeplerin göz önünde bulundurulmadığı, ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazarın hatalı tespit edildiği, deklarasyon uygulaması ile IA-02 formlarının tarihsiz alınması uygulamalarıyla rakip tedarikçilere geçişin zorlaştırılmasının söz konusu olmadığı, ek protokol uygulamasıyla da ilgili pazarda rekabetin kısıtlanması durumunun oluşmadığı, taahhüt ve otomatik uzama içeren sözleşmeler ile serbest tüketicilerin rakip tedarikçi portföyüne geçişinin engellenmediği, idarece ihlal olduğu ileri sürülen davranışların dışlayıcı etkiye yol açtığı somut olarak ortaya konulmadığı, haksız ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacının bekletici mesele talebinin usul ekonomisi ilkesi ve kamu yararı göz önüne alındığında herhangi bir hukuki faydasının bulunmadığı, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ile kurumlarınca uygulanan idari para cezasının olaylar bakımından ayrıntılı bulunmadığı, kurumları açısından önemli olan hususların teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı ve hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının olduğu, Ayesaş, Başkent ve Toroslar'ın Enerjisa bünyesinde ekonomik bütünlük oluşturduğundan söz konusu şirketler için Enerjisa ekonomik bütünlüğüne veya Enerjisa teşebbüsüne atıfta bulunulabileceği, ilgili şirketler için kararda ayrı ayrı değerlendirmelerin yapıldığı, davacının temel para cezasının belirlenmesinde iddia ettiği zararların olmadığına veya ne kadar olduğuna ilişkin hiçbir ekonomik veri ortaya koyamadığı, davacı tarafından uygulanan deklarasyon uygulamasına katılan serbest olmayan tüketicilerin itiraz etmeden çıkamadığı, söz konusu uygulamanın diğer uygulamalarla birlikte gerçekleştirilerek pazarı rakiplere kapatmaya çalıştığı,

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

IA-02 formlarının tarihsiz alındığının tespit edildiği, davacının K1 portföyüne dahil ettiği müşterilerine ek protokol imzalatarak diğer tedarikçiler ile ikili anlaşma yapması halinde cezai müeyyide uygulanacağına dair hüküm koyarak bu müşterin diğer tedarikçilerle anlaşma yapmasını zorlaştırarak diğer tedarik şirketlerine pazarın kapatıldığı, davacının bireysel müşterileriyle 2015 Ocak-2016 Aralık tarihleri arasında yaptığı ikili anlaşma sözleşmelerinde taahhütlerde otomatik uzama ve erken çıkış durumunda koyduğu cezai şart hükümleriyle müşterilen erken çıkış durumunda ödemek zorunda kaldığı cezai şartla kullanım nedeniyle sağladığı faydanın dört katı kadar zarara uğradığının tespit edildiği, fiili ve muhtemel etkilerin değerlendirildiği, tesis edilen kararın mevzuata ve hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce, duruşma için önceden taraflara bildirilen 10/7/2020 tarihinde davacı vekili Av. İlker Fatih Kıl'ın ve davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Vekili Mehmet Akif Kaya'nın geldiği görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten sonra duruşmaya son verilip dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, hakim durumun, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade ettiği belirtilmiştir.

Aynı Kanununun "Hakim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır: a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" hükmüne, "İhlale son verme" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında, "Kurul, ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir." hükmüne, "İdari para cezası" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında, "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan hükümler doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasında; "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin; b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır." düzenlemesi ve bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında; "Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır. Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında arttırılır." düzenlemesi yer almıştır.

4054 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, rekabetin sağlandığı bir piyasa ekonomisinde fiyat ve kâr göstergelerinin müdahalelerden uzak olarak belirleneceği; rekabetin, piyasa ekonomisinin işlerliğini sağlayan araç durumundaki bir süreç olduğu, rekabeti oluşturacak şartların bulunmaması durumunda piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işleminin mümkün olamayacağı, bu sürecin sağlıklı işlemini temin etmek bakımından teşebbüslerin rekabete aykırı fiil ve davranışlardan sakınması gerektiği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İpragaz A.Ş. ve Elektrik Perakende Satıcıları Derneği (EPSD) tarafından intikal ettirilen başvurularda Enerjisa ekonomik bütünlüğü içerisinde yer alan ve aralarında davacı şirketin de bulunduğu şirketlerin 4054 sayılı Kanunu ihlal ettikleri iddiasıyla davalı idareye başvuruda bulunduğu, anılan başvurular ile ilgili olarak hazırlanan 14/11/2016 tarih, 2016-1-65/İİ sayılı ilk inceleme raporu, Rekabet Kurulunun 16/11/2016 tarih ve 16-39 sayılı toplantısında görüşülerek ilk olarak Toroslar Edaş ile Toroslar hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlal ettikleri iddialarına yönelik olarak Kanunun 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verildiği, yürütülen önaraştırma sonucunda hazırlanan 20/12/2016 tarih ve 2016-1-65/ÖA sayılı rapor kurul toplantısında ele alınarak kurulun 28/12/2016 tarih ve 16-45/715-M sayı 4/436 ile kararı ile Enerjisa Enerji, Ayedaş, Başkent Dağıtım, Toroslar Edaş, Ayesaş, Başkent ve Toroslar hakkında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi amacıyla aynı Kanunun 41. maddesi uyarınca soruşturma başlatıldığı, sonrasında yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen soruşturma raporu, ek görüş, toplanan deliller, yazılı savunmalar, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına neticesinde

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

8/8/2018 tarihinde 18-27/461-224 Rekabet Kurulu kararı ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle aynı Kanunun 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 61.119.007,99-TL idari para cezası ile cezalandırılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı şirket tarafından, Avukat - Müvekkil gizliliği ilkesi ihlal edilerek delil elde edildiği ve bu delilin kararda kullandığı yönündeki iddiasının incelenmesinden,

Olayda, Rekabet Kurulunun 16/11/2016 tarih ve 16-39/656-M sayılı kararı uyarınca yürütülen ön araştırma kapsamında 23/11/2016 tarihinde Enerjisa Enerji A.Ş.'nin bünyesinde bulunan muhtelif enerji şirketlerinin merkezinde yapılan yerinde inceleme sonucunda alınan bir kısım belgelerin avukat müvekkil yazışmalarının gizliliği kapsamında olduğu iddiasıyla iadesi isteminin reddine ilişkin 6/12/2016 tarih ve 16-42/686-314 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle Enerjisa İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Perakende Satış A.Ş. tarafından açılan dava sonucunda Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 16/11/2017 tarih ve E:2017/412, K:2017/3045 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, söz konusu kararın istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 10/10/2018 tarih ve E:2018/658, K:2018/1236 sayılı kararıyla kaldırıldığı ve davanın reddine karar verildiği, dosyanın temyiz incelemesi için Danıştay'da olduğu ve anılan dosyanın bekletici mesele yapılmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından gerek soruşturma sırasında sunulan savunmalarda gerekse dava dilekçesinde yukarıda aktarılan uyuşmazlığa konu edilen belgelerin hangileri olduğu ve kararın hangi kısmında delil olarak kullanıldığı ifade edilmediği gibi davalı idarenin savunma dilekçesinde de iddia olunan belgelerin kararda kullanılmadığının belirtildiği, kaldı ki, bu belgelerin avukat-müvekkil ilişkisinde savunma hakkının kullanılması kapsamında olması gerekli olan koşulu taşımadığı sonucuna varılarak, söz konusu raporun avukat-müvekkil gizliliği kapsamında olduğu iddiasıyla iadesi talebinin reddine ilişkin kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hususunun yargı kararıyla ortaya konulduğu, tüm bu değerlendirmeler neticesinde, bahsi geçen dava dosyasının bekletici mesele yapılması gerekli olmadığı gibi anılan talep usul ekonomisi ve makul sürede yargılama hakkı da göz önünde bulundurularak yerinde görülmemiştir.

Uyuşmazlık, davacı şirketin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından idari yaptırım uygulanan fiilleri nedeniyle davalı idarenin "non bis in idem" ilkesi uyarınca idari para cezası uygulayamayacağı iddiası yönünden incelendiğinde,

Her ne kadar davacı şirket tarafından, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca aynı eylemlere ilişkin bir idari para cezası uygulanmış olabileceği ifade edilmiş ise de, gerek davacı şirketin soruşturma sırasındaki savunma dilekçesinde, gerekse dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden uygulanan bir idari para cezasının varlığına yer verilmediği, bunun dışında davacı şirketin soruşturma sonucunda dört başlıkta toplanabilecek eylemleri davalı idarece tek bir ihlal olduğu sonucuna varılarak esasında birden fazla fiiller netice olarak tek bir rekabet ihlali şeklinde değerlendirilendirildiği ve uygulanan idari para cezası da buna göre belirlendiği anlaşılmakla, her iki bağımsız idari otoritenin kuruluş kanunlarındaki amaçları da göz önünde bulundurulduğunda, somut uyuşmazlıkta olayların aynılığından

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

bahsedilemeyeceği anlaşılmıştır.

Bu yüzden, dava konusu olayda, aynı eylem nedeniyle iki kere cezalandırılmama şeklindeki non bis in idem ilkesinin ihlal edildiğinden ve buna bağlı olarak dava konusu işlemin hukuka aykırılığından bahsedilemeyeceğinden, davacı şirketin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından Rekabet Kurulunun cezalandırma yetkisinin bulunmadığı ve söz konusu kararın yetki yönünden hukuka aykırı olduğu iddiası yönünden incelendiğinde,

Bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamakla görevlendirilmiş olduğu, söz konusu düzenleyici kurumların piyasa hakkındaki tasarruflarında rekabetçi bir piyasa düzeni sağlamakla yükümlü olmalarına rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespit ve idari yaptırıma tabi tutulması, Kanun veya ikincil düzenlemelerle öngörülen veya öngörülebilecek istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği anlaşılmaktadır. (Danıştay 13. Dairesinin 5/10/2017 tarih ve E:2014/2458, K:2017/2511 sayılı kararı.)

Kaldı ki, bir piyasada gerçekleştiği iddia olunan rekabet ihlali hakkında Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun ve Rekabet Kurulunun izleyeceği yollar ve alacağı kararlar birbirinden farklı olduğu, bu çerçevede 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesi uyarınca rekabeti sağlamak için iştirakler arası ilişkilere ilişkin standartlar ve kurallar oluşturmak, uygulamak ve bu standartların, piyasa faaliyetlerinde karşılıklı iştirak, işletme ve muhasebe konularında kısıtlamalar içermesi gerektiğinde, bu kısıtlamaları belirlemeye yönelik olduğu, ancak Rekabet Kurulu'nun sektöründeki teşebbüsler hakkında ileri sürülen ihlal iddiaları hakkında açabileceği bir soruşturma sonucunda verebileceği idari para cezası, anti-rekabetçi davranışların ve bunun altında yatan saikin cezalandırılmasına ilişkin olduğu, hal böyle olunca, dava konusu kurul kararının alındığı tarih itibarıyla her iki idarenin görev ve yetkileri yasalarda ayrıntısıyla belirlenmiş, enerji sektöründe yaşanacak rekabet ihlalinin belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama konusunda Rekabet Kurulunun yetkili olduğu anlaşılmıştır.

Tüm bu değerlendirmeler neticesinde, Rekabet Kurumunun bu noktada görev ve yetkilerinden birisinin 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerini ihlâl eden teşebbüs ve **teşebbüs birliği davranışlarının cezalandırılması** olduğu, bu haliyle enerji sektöründe yaşanacak rekabet ihlallerinin belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama konusunda genel yetkinin Rekabet Kurumunda olduğu anlaşılmakla, davacı tarafından ileri sürülen bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Uyuşmazlık, davacı tarafından, ihlal iddialarının yeterli seviyede ispat standardı ile ortaya konulmamış olduğu iddiası yönünden incelendiğinde,

Dava dosyası ekinde bulunan bilgi ve belgelerin bir bütün olarak incelenmesinden davalı idarece soruşturma sırasında elde edilen toplamda 94 adet belgenin delil olarak kullanıldığı, bunların bir kısmının aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan Toroslar, Başkent

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

ve İstanbul Anadolu Yakası Perakende Satış Anonim Şirketlerinin yetkililerine gönderilen e-postalar olduğunun anlaşıldığı, söz konusu hususlara ilişkin örneğin, Belge 8: 20.01.2016 tarihinde AESAS Bölge Müdürlüğü All, Toroslar Müşteri Hizmetleri, Başkent Müşteri Hizmetleri, Müşteri İlişkileri Müdürlüğü'ne gönderilen "RE: IA-02 ve IA-03 Formları Hkk." konulu e-postada, IA-02 ve IA-03 formlarında "Tüketici Adına" yazan bölümde tarih kısmının bulunduğu, deklarasyon alınan durumlarda her iki form için de tarih kısmının doldurulmasına gerek bulunmadığı ifadelerine yer verildiği, Belge 10: 25/1/2016 tarihinde AESAS Bölge Müdürlüğü All, Toroslar Müşteri Hizmetleri, Başkent Müşteri Hizmetleri, Müşteri İlişkileri Müdürlüğü'ne gönderilen "IA02 - IA03 formlarının kullanımı hk." konulu e-postada, IA02 ve IA03 formlarının nasıl kullanılacağı ile ilgili detaylı bilgilere yer verildiği, Belge 11: Enerjisa ekonomik bütünlüğü içerisindeki çalışanlarına gönderilen "IA02 FORMLARI HATIRLATMA!" konulu e-postada, ilgili formun ne şekilde doldurulması gerektiğine ilişkin ifadeler yer verildiği, Belge 51: Ekonomik bütünlük içerisindeki tüm şirketler yönünden geçerli olan ve her şirket açısından deklarasyon ve satış adetlerini gösterir verilere yer verildiği, Belge 56: 10/10/2014 tarihinde, Başkent Müşteri Hizmetleri, Toroslar Müşteri Hizmetleri ve Ayesaş Bölge Müdürlüğü elektronik posta adreslerine atılmış olduğu "Bilgilendirme" konu başlıklı e-postada, deklarasyon uygulaması hakkında ilgili şirketlerin hizmet verdikleri bölgeler açısından gerekli birliğin sağlanması amacıyla bilgilendirme yazısının gönderildiği ve elde edilen bu delillerin davalı idarenin değerlendirme aşamasında kullanıldığı anlaşılmıştır.

Bunun dışında soruşturma raporu ve ekindeki bilgilere göre, davacı şirket hakkında da elde edilen bilgi ve belgelere yer verildiğinin görüldüğü, bahsi geçen bu hususa örnek olarak ise, Belge 1'de Enerjisa satış lideri ile Toroslar D2D satış takım lideri arasında gerçekleşen yazışmaların, Belge 6'da Toroslar Müşteri Hizmetleri Temsilcisi ile Başkent Satış Operasyonu Uzmanı arasındaki yazışmaların, Belge 7'de Seyhan Satış Takım Lideri tarafından gönderilen e-postanın, Belge 19'da Toroslar Satış Takım Lideri ile TOROSLAR D2D Satış Takım Lideri arasında gerçekleşen yazışma içinde yer alan "RE: sayaç devri hakkında" başlıklı e-postanın, Belge 43'de davacı şirketin faaliyette bulunduğu çevredeki Müşteri Hizmetleri Müdürlüğü Kilis MHM Takım Yöneticisi tarafından Enerjisa çalışanlarına gönderilen "RE: IA02 ve IA03 formları Kullanımı Hakkında" konulu e-postanın gönderildiği ve elde edilen bu delillerin davalı idarenin değerlendirme aşamasında kullanıldığı anlaşılmıştır.

Bu haliyle, davalı idarece gerçekleştirilen denetim neticesinde elde edilen bilgi ve belgelerin gerek davacı şirkete gerekse Enerjisa ekonomik bütünlüğü içerisinde yer alan (aynı zamanda davacı şirketin de dahil olduğu) diğer perakende satış şirketlerine ilişkin olduğu, bu kapsamda, anılan şirketlerin hakim durumlarını kötüye kullanarak rekabet ihlalinde bulduklarının ortaya konulduğu, zira bu hususa ilişkin usulsüz sözleşme ve enerji alım-satım bildirim formu (IA-02 formu) alınması ile ilgili belgelerin ayrı, deklarasyon uygulaması ile ilgili belgelerin ayrı, serbest tüketicilerle yapılan sözleşmelerde yer alan otomatik uzama hükümlerine ilişkin belgelerin (aynı zamanda ekonomik bütünlük içerisinde yer alan tüm şirketlerin kullandığı tip sözleşmelerin gerek tablo halinde gerekse değerlendirilmesi dahil olmak üzere) ayrı, K1-K2 portföyleri arasında ekonomik bütünlük lehine olacak şekilde geçiş uygulamasına ilişkin belgelerin ayrı ortaya konulduğu, ilgili denetimde bahsi geçen hususlarda idarece yapılan tespit ve değerlendirmelerin ekonomik bütünlük adına yapılmasının ise davacı şirket yönünden herhangi bir somutlaştırmanın gerçekleştirilmediği anlamına gelmeyeceği, zira davacı şirketin hakim durumunu kötüye kullanıldığına ilişkin hususlara dayanak teşkil

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

eden bilgi ve belgelerin gerek incelenen uyuşmazlıkta davacı şirket yönünden, gerekse de ekonomik bütünlük içerisinde yer alan diğer şirketler açısından ortaya konulduğu ve geçerli olduğu, zira elde edilen bilgi ve belgelerin bir kısmının tüm ekonomik bütünlük içindeki şirketleri kapsayacak şekilde gönderildiği, bunun dışında ekonomik bütünlük içerisinde yer alan şirketler hakkındaki hakim durum tespitinin ve ilgili coğrafi pazar tanımlamasının ayrı ayrı incelenerek değerlendirildiği anlaşılmakla, davacı tarafından ileri sürülen bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Uyuşmazlığın çözümü bakımından, öncelikle davacı şirketin hakim durumda olduğu ürün pazarı ile coğrafi pazarın tespit edilmesi, ardından bu pazarda **davacı şirketin hakim durumda olup olmadığının saptanması** ve son olarak hakim durumda ise bu durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 10. maddesinin 1. fıkrasında; toptan ve perakende satış faaliyetlerinin, üretim şirketleri ile tedarik lisansı kapsamında kamu ve özel sektör tedarik şirketleri tarafından, bu Kanun ve bu Kanuna göre çıkarılan yönetmelikler uyarınca yürütüleceği, 2. fıkrasında; tedarik şirketlerinin, herhangi bir bölge sınırlaması olmaksızın serbest tüketicilere toptan veya perakende satış faaliyetlerinde bulunabileceği, 3. fıkrasında; tedarik şirketlerinin, Bakanlığın uygun görüşü doğrultusunda uluslararası enterkonneksiyon şartı oluşmuş ülkelere veya ülkelere, Kurul onayı ile elektrik enerjisi ithalatı ve ihracatı faaliyetlerini yapabileceği, uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği, 4. fıkrasında; dağıtım şirketi tarafından yürütülmekte olan perakende satış faaliyeti, görevli tedarik şirketi tarafından yerine getirileceği, görevli tedarik şirketinin, ilgili dağıtım bölgesinde bulunan serbest tüketici olmayan tüketicilere Kurul tarafından onaylanan perakende satış tarifeleri üzerinden elektrik enerjisi satışı yapacağı, 5. fıkrasında; görevli tedarik şirketinin, serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde, başka bir tedarikçiden elektrik enerjisi temin etmeyen tüketicilere, son kaynak tedarikçisi sıfatıyla elektrik enerjisi sağlamakla yükümlü olduğu, bu şirketin son kaynak tedarikçisi sıfatıyla faaliyet göstereceği bölgenin, ilgili dağıtım bölgesi olduğu ve bu hususun tedarik lisansına dercedileceği, son kaynak tedarikçisi sıfatıyla sağlanacak elektrik enerjisi tarifelerinin, Kurul tarafından belirleneceği, son kaynak tedarik yükümlülüğü bulunan tedarik şirketinin lisansının sona ermesi veya iptali hâlinde, ilgili bölge için son kaynak tedarik yükümlüsü tedarik şirketinin Kurul tarafından yetkilendirileceği, son kaynak yükümlülüklerine, son kaynak tedarik tarifelerine, tedarik süre, sınır ve şartlarının belirlenmesine ve son kaynak tedariki uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği, 6. fıkrasında; tedarik lisansı sahibi özel sektör tüzel kişilerinin üretim ve ithalat şirketlerinden satın alacağı elektrik enerjisi miktarı, bir önceki yıl ülke içerisinde tüketilen elektrik enerjisi miktarının yüzde yirmisini geçemeyeceği, ayrıca, söz konusu özel sektör tüzel kişilerinin nihai tüketiciye satışını gerçekleştireceği elektrik enerjisi miktarı da bir önceki yıl ülke içerisinde tüketilen elektrik enerjisi miktarının yüzde yirmisini geçemeyeceği, 7. fıkrasında; görevli tedarik şirketinin piyasada rekabeti kısıtlayıcı veya engelleyici etki doğuran davranış veya ilişkilerinin tespiti hâlinde ilgili tedarik şirketinin, Kurulca öngörülecek tedbirlere uymakla yükümlü olduğu, Kurulun, bu tedarik şirketinin yönetiminin yeniden yapılandırılması veya dağıtım şirketiyle sahiplik ya da kontrol ilişkisinin belli bir program dâhilinde kısıtlandırılmasını ya da sonlandırılmasını da içeren tedbirleri alacağı hükümlerine yer verilmiştir.

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

Yukarıdaki hükümlerden, tedarik şirketlerinin, herhangi bir bölge sınırlaması olmaksızın serbest tüketicilere toptan veya perakende satış faaliyetlerinde bulunabileceği, ancak görevli tedarik şirketinin, ilgili dağıtım bölgesinde bulunan serbest tüketici olmayan tüketiciler ile serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde, başka bir tedarikçiden elektrik enerjisi temin etmeyen tüketicilere son kaynak tedarikçisi sıfatıyla elektrik enerjisi sağlamakla yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

Buna göre, serbest tüketici limitinin altında kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarının, serbest tüketici limitinin altında kalan tüketicilere yapılan elektrik enerjisinin perakende satışında, davacının lisanslı genel tedarik şirketi olarak faaliyet gösterdiği "Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye, Gaziantep ve Kilis" illeri olduğu, bu pazarın diğer tedarik şirketlerine kapatılması sebebiyle davacının bu pazarda kesin olarak hakim olduğu anlaşılmaktadır.

Serbest tüketici limitinin üstünde kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarı ile bu pazarda davacının hakim durumda olup olmadığının tespiti açısından sayaç bazlı müşteri adedi ile tüketilen elektrik miktarı yönünden incelendiğinde, iletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti dışında kalan diğer pazar alanında davacının hem müşteri sayısı hem de tüketim büyüklüğü bakımında diğer tedarik şirketlerinin davacıya alternatif oluşturmadığı görülmekte olup, davacının Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye, Gaziantep ve Kilis illerinde hakim durumda olduğunun anlaşıldığı, iletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmetinde ise diğer tedarik şirketlerinin pazarda etkin olduğu görüldüğünden, bu alanda coğrafi pazarın Türkiye olduğu ve davacının bu pazarda hakim durumda olmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca dava konusu işlemde, davalı idare tarafından, ilgili ürün pazarının belirlenmesinde, serbest tüketici limitinin altında kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarı ile serbest tüketici limitinin üstünde kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarı olarak iki ana başlık altında tanımlandığı, serbest tüketici limiti üstünde kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarının ise iletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti, dağıtımdan bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti, ticarethane müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti ve mesken müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti pazarlarından oluştuğu tespiti yapılmıştır. Serbest tüketici limitinin altında kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarının, görevli tedarik şirketi olması sebebiyle dağıtım bölgesi olan Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye, Gaziantep ve Kilis illerinden oluştuğu, serbest tüketici limitinin üstünde kalan tüketicilere yapılan perakende satış faaliyetine ilişkin ilgili ürün pazarının ise, iletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti dışında kalan alanlarda, sayaç adedi ve tüketim büyüklüğü ile yapılan satışlarda diğer tedarik şirketlerinin davacıya alternatif oluşturmadığı tespiti yapılarak bu pazarın Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye, Gaziantep ve Kilis illerinden oluştuğu, iletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmetinde ise diğer tedarik şirketlerinin etkin olduğu dikkate alınarak ürün pazarının Türkiye olduğu belirlenmiştir. İletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti dışında kalan alanlarda davacının hakim durumda olduğu tespiti yapıldığı anlaşılmaktadır.

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

Dosya ekindeki klasör içindeki bilgilerin incelenmesinden, ilgili dağıtım bölgesinde bulunan serbest olmayan tüketicilere Kurul tarafından onaylanan perakende satış tarifeleri üzerinden elektrik enerjisi satışı yapma lisansı verildiğinden, serbest olmayan tüketicilere yapılan satışlara ilişkin pazarın Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye, Gaziantep ve Kilis illeri olduğu ve davacının tekel yetkisinden dolayı bu pazarda hakim olduğu sabit olduğu, serbest tüketici limiti üstünde kalan tüketicilere yapılan satışlarda, tüketim büyüklüğü açısından ve portföyünde bulunan abone adedinden davacının iletim seviyesinden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik satışı dışında, rakipleri karşısında büyük bir paya sahip olduğu görüldüğünden, pazarın Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye, Gaziantep ve Kilis illeri olarak tanımlanmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, davacının görevli tedarik şirketi olmasının da verdiği avantajla, rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne sahip olması, bağımsız tedarik şirketlerinin satış miktarındaki paylarının çok düşük olması sebebiyle iletimden bağlı sanayi müşterilerine yapılan elektrik enerjisi perakende satış hizmeti dışında kalan pazarlarda hakim durumda olduğu anlaşılacakla, davacının coğrafi pazarın belirlenmesine ve hakim durum tespitine ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

Olayda, dava konusu Kurul kararında bir çok tespite yer verilmekle birlikte davacı şirketin hakim durumunu kötüye kullanarak rekabet ihlaline neden olduğu belirtilen işlem ve eylemlerin ana konusunun dört başlık altında toplandığının görüldüğü, **bu başlıkların, 1) Deklarasyon uygulaması, 2) İkili sözleşmelerin ve anılan sözleşmelerin ekinde bulunan IA-02 formlarının tarihsiz olarak alınması, 3) K1-K2 portföyleri arasında yapılan geçiş uygulamaları, 4) Serbest tüketicilerle yapılan ikili sözleşmelerdeki cayma bedeli, süre ve otomatik uzamaya ilişkin hükümler olduğu** anlaşılacakla, uyuşmazlığın çözümü için bu fiillerin ayrı ayrı irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık, deklarasyon uygulaması yönünden incelendiğinde,

Dava konusu işleme esas alınan soruşturma raporunda, serbest tüketicilerin tedarikçi değişim sürecinin zorlaştırılması ve geçiş maliyetlerinin artırılması çerçevesinde incelenen davranışlar başlığı altında öncelikle deklarasyon uygulamasının incelenmesi ve davacı şirketin bu uygulamasıyla hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Gerek dava konusu işlemde gerekse dava dilekçesi ile dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden deklarasyon/beyan uygulamasıyla sözleşmenin imzalandığı sırada serbest tüketici olma hakkı kazanmamış tüketiciler ile geciktirici şarta bağlı sözleşmeler imzalanması akabinde sözleşmedeki geciktirici şartın gerçekleşmesi halinde taahhütsüz bir şekilde serbest tarifeden ikili anlaşma hükümleri çerçevesinde elektrik tüketiminin başladığı, davacı tarafından dava dilekçesinde bahsi geçen uygulamayla birlikte bu sözleşmelerin hüküm ve sonuç doğurabilmeleri için yalnızca müşterinin serbest tüketici hakkı kazanmasının yeterli olmadığı, müşterinin bu hakkını kazandığı için dilediği tedarikçiyi seçebileceği, GTŞ tarafından kendisine sunulacak yeni tarife ve sunulacak indirim miktarı/avantajlar, ikili anlaşmaya geçişten önce yapılan bildirim üzerine itiraz ederek düzenlemeye tabi tarifede kalmaya devam edeceği ve dilediği anda bedelsiz ve sebep göstermeksizin kullanabileceği fesih hakkına sahip olduğu hususları belirtilmiş ise de, dava konusu olayda inceleme konusu yapılan deklarasyon uygulamasının elektrik hizmetini alan tüketicilerin hakları yönünden bir değerlendirmeyi içermediği, deklarasyon uygulamasıyla davacı şirketin mevcuttaki hakim

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı, serbestleşmesi hedeflenen elektrik enerjisindeki perakende sektörüne etkilerinin, bu minvalde söz konusu uygulamanın davacı şirket dışındaki tedarik şirketlerini etkileyip etkilemediği ve bu durumun rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığı hususlarının ortaya konulması gerekmektedir.

Dosya kapsamında temelde inceleme konusu yapılan ve (zaman içerisinde kullanım miktarına bağlı olarak) serbest tüketicilerin elektriği tedarik ettikleri şirketi değiştirmesi noktasında davacı şirketin uygulamalarının ele alınması gerekirse, başlangıçta serbest olmayan tüketicilerin zorunlu olarak görevli tedarikçi şirketleriyle elektrik aboneliği için yapmış olduğu perakende elektrik satış sözleşmesi sırasında (geciktirici şarta bağlı) elektrik satış sözleşmesinin ve ekindeki IA-02 formlarının imza altına alındığı, bu hususun dosya içerisinde bulunan ve belge 8'de (yani ekonomik bütünlük içerisinde yer alan tüm perakende satış yapan şirketlere gönderilen yazıda) "IA-02 ve IA-03 formlarında "Tüketici Adına" yazan bölümde tarih kısmı bulunmaktadır. Deklarasyon aldığımız durumlarda her iki form için de tarih kısmının doldurulmasına gerek bulunmamaktadır." ifadelerine yer verildiği, yine ekinde bulunan IA-02 formunun ve IA-03 formunun ne şekilde doldurulacağına ilişkin şematik olarak aktarılan bilgilerde ise, deklarasyon alınan müşteriler için hiçbir şekilde tarih yazılmayacağını belirtildiği, IA-03 (ikili anlaşma iptal bildirim formunda) formun deklarasyon sözleşmelerinde her zaman doldurulacağı ve tarih kısmının boş bırakılacağı, satışta ise müşterinin vazgeçip ikili anlaşmayı iptal etmek istemesi halinde vazgeçilen portföy giriş tarihinin yazılacağını vurgulandığı, belge 41'de, abonelik veya tahliye işlemi sırasında müşteri temsilcisinin sistemde deklarasyon alanını kontrol edeceği ve bu alan boş ise deklarasyon teklifi yapacağını belirtildiği, ayrıca, davalı idarece inceleme sırasında elde edilen sözleşme örneklerinde serbest tüketici olmayan müşterilerden alınan IA-02 Form'larının başlangıç tarihlerinin boş bırakıldığının tespit edildiği, belge 51'de (yani ekonomik bütünlük içerisinde yer alan tüm perakende satış yapan şirketlere gönderilen yazıda) deklarasyon sürecinin ne şekilde işlediğinin gösterildiği sunumlara yer verildiği, bunun dışında belge 43'de (yani davacı şirketin elektrik hizmeti sunduğu bölgede yer alan Kilis MHM Takım Yöneticisi tarafından gönderilen yazıda) "Deklarasyon aldığımız müşterilerde tarih kısmı boş kalacaktır." "ST imzalattığımız her müşteri için IA03 formu imzalatacağız ve tarih bölümünü boş bırakacağız" ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

Bunun dışında, belge 54'te, deklarasyon sürecinin işletilmesine dair sunumun bulunduğu, belge 56'da (yani ekonomik bütünlük içerisinde yer alan tüm perakende satış yapan şirketlere gönderilen e-postada) deklarasyon uygulamasının 2014 yılından beri davacı şirketin de içerisinde yer aldığı ekonomik bütünlük tarafından uygulandığı, aktarılan belgeler dışında yer alan diğer bilgi ve belgelere göre de deklarasyon uygulamasının davacı şirket tarafından benimsenerek uygulandığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, bahsi geçen ikili anlaşmaların davacı şirketin hakim durumda bulunduğu Toroslar bölgesi için 2015, 2016 ve 2017 serbest tüketici kazanımındaki ağırlığın, toplamdaki deklarasyon miktarı ve serbest tüketici portföyüne katılan limit üstü deklarasyonların oranının, serbest tüketici portföyüne katılan ve toplam diğer tedarik şirketleri portföyünün 2015, 2016 ve 2017 yıllarına ait olacak şekilde verileriyle birlikte ortaya konulduğu, yine ekonomik bütünlük içerisindeki görevlilerin yazışmalarından da bu uygulamanın şirket politikası olarak uygulandığı sonucuna varılmıştır.

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

Esasında serbest olmayan tüketicilerin ve genel anlamıyla tüketicilerin elektrik piyasasındaki görevli tedarik şirketleri dışında bağımsız tedarik şirketlerinin veya diğer tedarik şirketlerinin mevcudiyetinden bilgi sahibi olamayabilecekleri, zira yakın bir döneme kadar tekel uygulamasına sahip olan elektriğin perakende satışının yıllara sari bir biçimde serbestleştiği günümüzde tüketicilerin evveliyatı olan ve hizmeti aldıkları coğrafi bölgede teşkilatlanması, şubeleşmesi, tüketicilerin bilgilerine sahip olması ve müşteri hizmetleri noktasında daha ileri seviyede bulunan görevli tedarik şirketleri dışında başkaca tedarik şirketlerinin bulunduğuna ve bunlardan hizmet alınabileceğine dair bilgi ve özellikle bilinç seviyesinin yüksek olduğu söylenemeyecektir.

Hal böyle olunca, başlangıçta serbest olmayan tüketici konumunda olup mevzuat kapsamında zorunlu olarak görevli tedarik şirketi olan davacı şirketle perakende satış sözleşmesinin imzalandığı, süreç içerisinde elektrik kullanımının mevzuatla öngörülen limiti aşması halinde imzalanmış olan ikili anlaşma sayesinde davacı şirketin bünyesinde serbest tüketici konumuna (başlangıçta herhangi bir onay olmaksızın) aktarıldığı, bunun üzerine ilgili tüketicinin bilgilendirilmesine karşın yukarıda aktarıldığı üzere görevli tedarik şirketlerinin elektrik piyasasında geçmişten gelen mevcudiyeti, yine başlangıçta ön sözleşme imzalatılan serbest olmayan tüketicilerin elektrik enerjisi hizmetini zorunlu olarak görevli tedarik şirketinden alması hususları bir arada değerlendirildiğinde konuyla ilgili yeterli bilgisi bulunmayan tüketicilerin itirazda bulunarak diğer tedarik şirketlerine geçişi düşük seviyelerde kalmakta olduğundan uyumsuzluğa konu edilen uygulamalar davacı şirket lehine, pazardaki diğer tedarik şirketlerinin aleyhine bir durum oluşturmaktadır.

Her ne kadar, ikili anlaşmalar ile perakende satış sözleşmesinin bir arada alınmasını sınırlandıran bir hükme mevzuatta yer verilmemiş ise de, dava konusu işleme dayanak alınan fiillerin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan ve 8/5/2014 tarih ve 28994 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği'nin "Sözleşme süresi ve sona erme" başlıklı 8. maddesinin 2. fıkrasında, "Tüketicinin, elektronik imza ile veya görevli tedarik şirketine yazılı olarak başvuruda bulunması veya tedarikçi değişikliği yapmak isteyen tüketiciler tarafından doldurulan EK-3 formunun tüketicinin yeni tedarikçisi tarafından görevli tedarik şirketine sunulması kaydıyla, perakende satış sözleşmesi sona erdirilir. Söz konusu başvuruda, sözleşmenin sona erdirilmek istendiği tarih yer alır. Bu fıkra kapsamında yapılan başvuru, en geç üç iş günü içerisinde sonuçlandırılır. EK-3 formunun görevli tedarik şirketine sunulmamasına karşın Piyasa Yönetim Sistemi üzerinden yeni tedarikçiye geçişin gerçekleşmesi halinde perakende satış sözleşmesi işbu geçişin gerçekleştiği tarih itibarıyla sona ermiş sayılır..." düzenlemesine (dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan ve 30/5/2018 tarih ve 30436 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Yönetmeliği'nin 24. maddesinin 4. fıkrasında da benzer nitelikte hükme) yer verilmiş, bu minvalde, imza altına alınan sözleşmenin yürürlüğe girmesi adına piyasa yönetim sistemine yüklenmesi ile perakende satış sözleşmesinin sona erdiği göz önüne alındığında, ikili anlaşmalar ile perakende satış sözleşmesinin aynı anda yürürlükte olamayacağı, yukarıda aktarıldığı üzere böyle bir uygulamayla, yani ikili anlaşma ile perakende satış sözleşmesinin bir arada alınmasının serbest tüketicinin diğer tedarik şirketleriyle anlaşma yapmasının en başında sınırlandırılabilirdiği, davacı şirket tarafından soruşturmaya konu edilip tespiti gerçekleştirilen deklarasyon uygulaması neticesinde, tüketicilerin elektrik piyasasındaki rekabetçi konumdan uzaklaştırıldığı anlaşılmaktadır.

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

Bu haliyle, yukarıda aktarılan hususların bir bütün olarak değerlendirilmesinden, davacı şirketin soruşturmaya konu uygulamasıyla, kendilerinden elektrik hizmeti alması mecburi olan serbest olmayan tüketicilerle yapılan perakende satış sözleşmesi dışındaki ikili anlaşmayla sonrasında elektriği tedarik edebileceği şirketi seçme hakkına sahip olması halinde doğrudan şirketlerinden hizmet alımını devam ettirmekte, başlangıçta diğer tedarik şirketlerine göre daha avantajlı ve ayrıcalıklı bir konumda bulunan (zira görevli tedarik şirketi olmasından kaynaklı olarak düzenlenen tarifeden elektrik enerjisi sunma yükümlülüğü gereğince pazardaki hakim durumunun kendisine sunduğu münhasır ve başlangıçtaki tekel yetkisini kullanan) davacı şirketin, bu uygulamasıyla da kendileri kadar avantajlı ve geniş portföyde tüketici bilgilerine sahip olmayan, sınırlı pazarlama ve satış ağına sahip olan diğer tedarik şirketleri aleyhine bir durum oluşturmakta, mevcut konumu itibarıyla elektrik piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanarak serbestleşme düşürülmekte ve oluşabilecek rekabeti daha en başında ortadan kaldırılmaktadır.

Uyuşmazlık, ikili sözleşmeler ve sözleşme ekinde bulunan IA-02 formlarının tarihsiz olarak alınmasına yönelik uygulamalar yönünden incelendiğinde,

Dava konusu işleme dayanak alınan fiillerin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan ve 14/4/2009 tarih ve 27200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliğinin 30/A maddesinin 15. fıkrasında; "Bir serbest tüketicinin birden fazla tedarikçi tarafından PYS üzerinden talep edilmesi halinde, Piyasa İşletmecisi tarafından gerekli kontroller yapılarak geçerli ikili anlaşma veya Enerji Alım-Satım Bildirim Formu sunan tedarikçinin portföyüne geçiş sağlanır. Bu belgeyi ibraz edemeyen tedarikçiler için ondördüncü fıkra hükümleri uygulanır. Her iki tedarikçinin de geçerli ikili anlaşma sunması halinde kayıtlar onaylanmaz ve serbest tüketici mevcut tedarikçisinden enerji almaya devam eder. Ancak mevcut tedarikçisinin de söz konusu serbest tüketiciye ilişkin portföyden çıkarma talebi olması halinde tüketici görevli tedarik şirketinin portföyüne kaydedilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, IA-02 formunun, aynı tüketiciyi birden fazla tedarikçinin portföyüne katmayı talep etmesi durumunda, piyasa işletmecisi taraflardan, tedarikçilerin tüketici ile imzaladıkları ikili anlaşmayı talep ettiği, her iki tedarikçinin de ikili anlaşma sunması halinde, IA-02 formunun tarihi yeni olan tedarikçinin portföyüne dahil edileceği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, belge 8'de (yani ekonomik bütünlük içerisinde yer alan tüm perakende satış yapan şirketlere gönderilen yazıda) "IA-02 ve IA-03 formlarında "Tüketici Adına" yazan bölümde tarih kısmı bulunmaktadır. Deklarasyon aldığımız durumlarda her iki form için de tarih kısmının doldurulmasına gerek bulunmamaktadır." ifadelerine yer verildiği, yine ekinde bulunan IA-02 formunun ve IA-03 formunun ne şekilde doldurulacağına ilişkin şematik olarak aktarılan bilgilerde ise, deklarasyon alınan müşteriler için hiçbir şekilde tarih yazılmayacağını belirtildiği, IA-03 (ikili anlaşma iptal bildirim formunda) formun deklarasyon sözleşmelerinde her zaman doldurulacağı ve tarih kısmının boş bırakılacağı, satışta ise müşterinin vazgeçip ikili anlaşmayı iptal etmek istemesi halinde vazgeçilen portföy giriş tarihinin yazılacağını vurgulandığı, belge 11'de, (yani ekonomik bütünlük içerisinde çalışanların tamamına gönderilen e-postada) IA-02 formlarının doldurulması ile ilgili hususlara yer verildiği, bu kapsamda, "ayrıca formda tarih bölümüne atacağımız tarihin, müşterinin ST geçiş tarihi olduğu bir kez daha belirtmek istiyorum" yönünde ifadelerle, yine belge 43'de (yani davacı

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

şirketin elektrik hizmeti sunduğu bölgede yer alan Kilis MHM Takım Yöneticisi tarafından gönderilen yazıda) "*Deklarasyon aldığımız müşterilerde tarih kısmı boş kalacaktır.*" "*ST imzalattığımız her müşteri için LA03 formu imzalatacağız ve tarih bölümünü boş bırakacağız*" ifadelerine yer verildiği görülmekle, IA-02 formlarının tarihsiz bir şekilde alındığı hususunun sabit olduğu sonucuna varılmıştır.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin bir bütün değerlendirilmesinden, IA-02 formlarında imza tarihlerinin boş bırakılmasının sehven gerçekleşen bir durum niteliği arz etmediği, aksine soruşturma raporu ekinde bulunan ve e-postalar ile telefon görüşmeleri ile soruşturma kapsamında elde edilip incelenen sözleşmelere göre, bahsi geçen uygulamanın deklarasyon uygulamasını destekler nitelikte olduğu ve yukarıda irdelenen deklarasyon uygulamasıyla birlikte değerlendirildiğinde, başlangıçta serbest tüketici olmayan tüketicilerle perakende satış sözleşmesi dışında alınan ikili anlaşmanın yanında IA-02 formunun tarihsiz bir şekilde imzalatılması üzerine tüketicinin kullanım miktarına bağlı olarak serbest tüketici limitine ulaşıp diğer tedarik şirketlerine geçmesinin gündeme gelmesi halinde anılan forma tarihin yazılması sonucunda geçişi engellenebileceği ve bu uygulamanın deklarasyon uygulamasını destekler niteliğinin yadsınamaz olduğu, serbest tüketicilerin başka tedarik şirketlerine geçişini zorlaştırarak hakim durumda bulunan davacının bu durumunu kötüye kullanması şeklinde uygulamalara yol açabileceği sonucuna varılmıştır.

Bu haliyle, davacı şirketin IA-02 formlarının tarih kısımlarını boş bırakarak portföyünde bulunan ikili anlaşması imzaladığı bir tüketicinin, tedarikçi değiştirmek istemesi halinde forma yeni tarih atılmak suretiyle, dilerse tüketiciyi portföyünde tutabilme imkanının bulunduğu, buna rağmen tüketicinin tedarikçi değiştirmesi halinde ikili anlaşmadan doğan cayma cezasını devreye sokarak, yukarıda ayrıntısıyla aktarıldığı üzere tedarikçi değiştirme noktasında yeterli seviyede bulunulmayan ve serbestleşmenin etkilerinin tam olarak kendisini gösteremediği bir dönemde tüketicinin tedarikçi değiştirme eğilimini ortadan kaldırmadığından, bahsi geçen bu hususun diğer tedarik şirketleri aleyhine bir durum oluşturmakta, mevcut konumu itibarıyla elektrik piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanarak serbestleşme düşürülmekte ve oluşabilecek rekabeti (*deklarasyon uygulamasıyla birlikte değerlendirildiğinde*) ortadan kaldırılmaktadır.

Uyumsuzluk, K1-K2 portföyleri arasında yapılan geçiş uygulamaları yönünden incelendiğinde,

Soruşturma kapsamında davalı idarece elde edilen bilgi ve belgelere göre, davacı şirketin ikili anlaşma portföylerinde yer alan sanayi grubu müşterilerine, elektrik enerjisi satış sözleşmesine ek bir protokol imzalatıldığı ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca düzenlenen tarifeler üzerinden elektrik temin eden müşterilerin bulunduğu portföy olan K1 portföyüne alındığı, yani serbest tüketiciler ile aralarındaki ikili anlaşma, bu anlaşmanın süresi boyunca askıya alınmakta ve EPDK'nın belirlediği son kaynak tedarik fiyatından elektrik temin edilen portföye dahil etmekte ancak bu dönem içerisinde müşterinin başka bir tedarikçi şirketin serbest tüketici portföyüne geçmesi halinde bahsi geçen ek protokolün 4. maddesine istinaden süre, ceza yahut tazminat şartı uygulamaları gündeme gelmektedir.

Belirtmek gerekir ki, gerek davacı tarafından gerekse davalı idarece incelenen yöntemin hem görevli tedarik şirketleri hem de bağımsız tedarik şirketleri tarafından uygulandığı ifade edilmekle birlikte, uyuşmazlığın temelini davacının bu uygulamayı kullanırken hakim durumun kötüye kullanıp kullanılmadığı yönünden irdelenmesini gerekli

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

kıldığından, uyuşmazlık bu yönüyle incelenmiştir.

Uyuşmazlıkta, Piyasa Takas Fiyatı (PTF) ve Yenilenebilir Enerji Kaynakları (YEK) maliyetinin yüksek olduğu dönemlerde davacı şirketin ikili anlaşma yaptığı K2 portföyünden bulunan müşterilerine sunduğu elektrikten kar marjının düşeceği hatta zarar bile edebileceği durumlarda, müşteriye serbest olmayan tüketiciler için EPDK'nın belirlediği son kaynak tedarik fiyatından elektrik sunduğunda zikredilen maliyetten kurtulmak için müşteriyi K1 portföyüne kaydırıldığı, PTF ve YEK maliyetinin düştüğü durumlarda tekrar K2 portföyüne aktararak kar marjını ve ticari itibarını artırdığı, davacı şirketin içinde bulunduğu ekonomik bütünlüğün elde ettiği tasarrufun ve gelirin davalı idarece yapılan incelemede ortaya konulduğu anlaşılmaktadır.

Ancak Piyasa Takas Fiyatı (PTF) ve Yenilenebilir Enerji Kaynakları (YEK) maliyetinin yüksek olduğu dönemlerde bağımsız tedarik şirketlerinin müşteriyi K1 portföyüne aktarma hususu gündeme gelemeyeceğinden zararına elektrik satışına devam edebileceği, yahut sözleşmeyi feshetme hususları gündeme gelebileceğinden bu durumun bağımsız tedarik şirketi yönünden itibar ve müşteri kaybına yol açacağı tabidir.

Ayrıca K2 portföyündeki müşterinin K1 portföyüne aktarılması neticesinde serbest tüketici olduğunun kabulü halinde başkaca tedarik şirketlerinden elektrik hizmeti alınmasının gündeme geldiğinden yukarıda bahsi geçen ek protokoldeki hükme göre geçici zorlaştırılmakta ve diğer tedarik şirketleri aleyhine olumsuz bir durum oluşturulmaktadır.

Bu durumda, ilgili başlık altında incelenen ve yukarıda aktarılan hususların dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerle bir arada değerlendirilmesinden, davacı görevli tedarik şirketi olmasından kaynaklı münhasır yetkisini kullanarak PTF ve YEK maliyetinin arttığı durumlarda ikili anlaşması olduğu sanayi müşterilerinin K2 portföyünden K1 portföyüne aktararak kendisine avantaj sağladığı ve müşterisini portföyünde tutabildiği halde, bağımsız tedarik şirketlerinin böyle bir imkanı bulunmadığı ve zarardan kurtulmak için ikili anlaşmasını feshetmek zorunda kaldığı ve müşterisini kaybettiği dikkate alındığında, görevli tedarik şirketi olmasından kaynaklanan hakim durumun kullanılarak rekabeti engellediği sonucuna ulaşılmıştır.

Uyuşmazlık, davacı şirketin serbest tüketicilerle yaptığı ikili sözleşmelerdeki cayma bedeli, süre ve otomatik uzamaya ilişkin hükümleri yönünden incelendiğinde,

Enerji piyasalarında gerçekleşmesi istenilen ve yıllar itibarıyla tüketim miktarı da düşürülerek ilgililerin tedarikçi şirketini seçerek enerji piyasasındaki önceki yıllarda geçerli olan tekel faaliyetinin etkilerinin tamamen ortadan kaldırılarak serbestleşmenin sağlanabilmesi için, özellikle serbest tüketici konumuna geçen tüketicilerin kendilerine gerek ekonomik, gerek hizmetin sunumu, gerek altyapı ve muhataplık noktasında en uygun olduğunu düşündüğü tedarik şirketi ile sözleşme imzalayabilmesi, gerekli değişikliği yapabilmesi temelinde toplanmaktadır.

Soruşturma sonucunda elde edilen verilere göre davacı şirketin dağıtım bölgesinde otomatik uzama hükmüne sahip sözleşme yaptığı ticarethane müşterilerinin bağımsız tedarik şirketlerinin ticarethane portföyüne oranının karşılaştırıldığı, bunun dışında otomatik uzama hükmünü içeren ikili anlaşma yapmış olan ticarethane müşterilerinin davacı şirketin toplam ticarethane portföyüne oranı 2015 yılı için %76,72, 2016 yılı için ise %59,26 oranında olduğu tespitinde bulunduğu, otomatik uzama hükmü altında bulunan müşterilerin sayısının bağımsız tedarik şirketlerinin portföyünde bulunan müşteri sayısı ile kıyaslandığında ise, otomatik uzama hükmü altında bulunan müşterilerin toplam bağımsız tedarik şirketi

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

portföyünün 2015 yılında yaklaşık iki, 2016 yılında ise yaklaşık iki buçuk katı büyüklüğe sahip olduğu tespitlerine yer verildiği görülmüştür.

Ayrıca bahsi geçen uygulama nedeniyle özellikle bireysel müşterilerle gerçekleştirilen sözleşmelerdeki otomatik uzama ve sözleşmeden erken çıkış halinde müşterinin ikili anlaşma sonucunda elde ettiği faydanın yaklaşık dört katı tutarında bir bedeli ödemek durumunda kaldığı hususunun soruşturma sırasında tespit edildiği görülmekle, davacı şirket tarafından benimsenen bu uygulamayla tüketicinin diğer tedarik şirketlerine geçişinin zorlaştırıldığından cezai şartı ödemek istemeyen tüketicinin tedarik şirketini değiştirmekten kaçınacağı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, davacı şirketin 2015 Ocak-2016 Aralık tarihleri arasında yaptığı ikili anlaşma sözleşmelerinde taahhütlerde otomatik uzama ve erken çıkış durumunda cezai şart hükümlerine yer vermesi hususunun, incelemeye konu edilen ve hakim durumu kötüye kullandığı diğer fiilleriyle birlikte değerlendirildiğinde, pazarında hakim durumda bulunan görevli tedarik şirketi olan davacı şirketin serbest tüketicilerle yaptığı ikili anlaşmalarında yer verilen taahhütleri tedarikçi değişimini zorlaştıracak şekilde tasarlaması, hedeflenen bu hakkaniyetli yarışma ortamını bozacağı ve pazara giriş yapmaya çalışan tedarikçiler açısından pazara giriş ve pazarda tutunma önünde ciddi engellerin oluşmasına neden olacağı, tüketicilerin de kendiliğinden uzayan taahhütler gereğince cayma bedeli ödememek için tedarikçi değiştirme yolunu seçmeyeceği, böylece hakim durumda olan davacı tarafından pazarın diğer tedarik şirketlerine kapatması sonucuna taşıdığı kanaatine varılmıştır.

Uyuşmazlık, davacı tarafından, temel para cezasının belirlenmesinde hata edildiği, idari para cezasında hafifletici sebeplerin dikkate alınmadığı, cezaya esas teşkil eden cironun yanlış hesaplandığı işlemde verilen para cezasının miktarının hukuka uygun olarak takdir edilmediği iddiaları yönünden incelendiğinde,

Yukarıda yer verilen Yönetmelik hükümleri uyarınca, 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması yasağının ihlal edilmesi durumunda temel para cezası hesaplanırken, ilgilinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve davalı idare tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı, ceza oranının belirlenmesinde ilgili teşebbüsün piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların göz önünde bulundurulacağı; ayrıca para cezası miktarının, bir yıldan uzun beş yıldan kısa süren ihlallerde yarı oranında, beş yıldan uzun süren ihlallerde ise bir katı oranında arttırılacağı, daha sonra ağırlaştırıcı veya hafifletici unsurlar bulunmaktaysa buna göre cezada arttırım veya indirim yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, davacı şirketin ilgili coğrafi pazar bağlamında faaliyet gösterdiği ürün pazarında hâkim durumda olduğu, rekabeti engellemek ve ilgili pazarları rakiplere kapatmak amacıyla birbirlerinin etkilerini güçlendirici şekilde ve birbirilerini tamamlayıcı nitelikte hakim durumunu kötüye kullandığı hususları göz önünde bulundurularak ve ihlalin yol açacağı zararın büyüklüğü dikkate alınarak, temel para cezasına esas oranın % 1 olarak belirlendiği, ihlal süresinin 2015 Ocak ayından 2017 Kasım dönemine kadar sürdüğü dolayısıyla ihlalin bir yıldan uzun süreli olduğu değerlendirilerek ceza oranının yarı oranında artırıldığı ve % 1,5 oranındaki temel para cezası oranına ulaşıldığı, öte yandan dosya kapsamında temel para cezasının arttırılmasını gerektirecek herhangi bir ağırlaştırıcı

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

unsur veya temel para cezasının indirilmesini gerektirecek herhangi bir hafifletici unsur bulunmadığının tespit edildiği, belirlenen oran dahilinde davacının 2017 yılı cirolarından grup içi satışların çıkarılması sonucu elde edilen ciro dikkate alınarak davacıya **61.119.007,99-TL** idari para cezasının verildiği görülmektedir.

Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu tespit edilenlere, Rekabet Kurulu tebliğleriyle belirlenen miktardan aşağı olmamak ve kastın varlığı, kusurun ve zararın ağırlığı, eylemde bulunan teşebbüslerin pazar içindeki konumları gibi unsurlar da dikkate alınmak suretiyle, eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerekli olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, ihlali gerçekleştiren teşebbüsün yıllık gayri safi geliri üzerinden idarî para cezası verileceği belirtilmekte olup, bu hususta yurt içi / yurt dışı gelir ya da ilgili ürün pazarından elde edilen gelir bakımından bir ayrıma gidilmediği görülmektedir. Gayri safi gelir kavramı ile cezanın tespitinde teşebbüsün ekonomik gücünün esas alınmasının amaçlandığı göz önüne alındığında, davacı şirketin temel para cezasına esas ciro miktarında ilgili ürün pazarında gerçekleşen gayri safi gelirin dikkate alınması yönündeki iddiaya itibar edilmemiştir.

Öte yandan, davacı tarafından, rekabete uygun program yürüttüğünden idari para cezasında indirim yapılması gerektiği iddia edilmiş ise de, davacı tarafından ileri sürülen hususlarla ilgili davalı idarece yapılan değerlendirmede, davalı idare kayıtlarına 5/3/2018 tarih ve 1878 sayı ile giren yazıda, teşebbüsün Nisan 2017'de deklarasyon uygulamasını, Ekim 2017'de önsözleşme uygulamasını, Nisan 2017'de usulsüz sözleşme alımını sonlandırdığı, Nisan 2017'de otomatik uzama hükmünü kaldırdığı, K1-K2 geçişinin sadece Ağustos-Kasım 2017 aralığında uygulandığı belirtildiği ancak soruşturma bildirimini Ocak 2017'de ulaştırıldığı göz önünde bulundurulduğunda soruşturmaya konu uygulamalara son verme savunmasının kabul edilemeyeceğinin değerlendirildiği, yine otomatik uzama ve deklarasyon/önsözleşme uygulamalarına son verildiği iddia edilmekle birlikte halihazırda bu uygulamalar kapsamında kalan müşterilerin sözleşmelerinin uyumlaştırıldığına ilişkin bir bilginin sunulmadığı belirtilerek, davacının soruşturma raporu kapsamında ihlal olarak değerlendirilen tüm eylemlere son verdiklerine ilişkin bir beyanları da bulunmadığı hususlarını bir arada değerlendirdiği, davacı tarafından ise tespiti yapılan hususların aksini gösterir bir hususun belirtilmediği anlaşılmakla, davacının bu iddiası da yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, hakim durumunu kötüye kullandığı tespit edilen davacı şirkete, işlediği ihlalin özellikleri ve neden olduğu muhtemel zararın büyüklüğü göz önünde bulundurularak mevzuatta belirlenen ceza oranı aralığının alt sınırına yakın bir orandan ceza verildiğinden, temel para cezasının belirlenmesinde herhangi bir hata bulunmadığı gibi ihlalin bir yıldan fazla sürmesi nedeniyle ceza oranında yüzde elli oranında arttırım yapıldığı, ihlale konu olayda başkaca ağırlaştırıcı veya hafifletici neden de bulunmadığından, cezada başka bir arttırım veya azaltma yapılmadığı görülmekte olup, 4054 sayılı Kanunun 16. maddesi ile yukarıda yer verilen Yönetmelik hükümlerine uygun olarak tespit edildiği anlaşılan dava konusu idari para cezasının miktarına ilişkin de hukuk ve usule aykırı bir durum bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından dışlayıcı etkinin ortaya konulmadığı iddiası yönünden incelendiğinde,

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

4054 sayılı Kanun'un "Hâkim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, 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 kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örnekleme suretiyle sayılmıştır. Bunlardan biri de (a) ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler olduğu belirtilmiştir.

Hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin olarak Avrupa Komisyonu tarafından 2009 yılında "Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanmalarında 82. Madde Uygulama Önceliklerine İlişkin Rehber" (Rehber) yayımlanmıştır. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu'nun 29/1/2014 tarih ve 14-05/97-RM (1) sayılı kararı ile Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasına ilişkin açıklamalar içeren, "Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz" (Kılavuz) da yürürlüğe konulmuştur.

Yukarıda da vurgulandığı üzere 4054 sayılı Kanun'da kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış olup, örnekler sayılmışsa da kötüye kullanma kavramının anlamı ikincil düzenlemelere ve uygulamaya bırakılmıştır. Bahsi geçen Kılavuzda; "*Kötüye kullanma; hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak doğrudan ya da dolaylı olarak tüketici refahını azaltması muhtemel davranışlarda bulunmaları olarak*" tanımlanmıştır. Bu çerçevede; dışlayıcı kötüye kullanmalar, pazardaki etkin rekabeti olumsuz etkilemekte ve bu suretle tüketici refahının azalmasına neden olmaktadır. Bu tür kötüye kullanmalar, hâkim durumdaki teşebbüsün kendisine rakip olan teşebbüslere yönelik davranışları sonucunda rakiplerin piyasadan dışlanmasına neden olabileceği gibi hâkim durumdaki teşebbüsün kendisiyle rekabet içerisinde bulunmayan müşterilerine yönelik olan davranışları sonucunda alt pazardaki teşebbüslerin bir kısmının pazardan dışlanmasına da yol açabilmektedir. Dışlayıcı davranışlara yönelik değerlendirmede incelenen davranışın kendine özgü koşullarının yanı sıra, pazardaki fiili veya muhtemel etkileri ile teşebbüsün amacı da göz önünde bulundurulmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun sektöründeki teşebbüsler hakkında ileri sürülen ihlâl iddiaları hakkında açabileceği bir soruşturma sonucunda verebileceği idari para cezası, anti-rekabetçi davranışların ve bunun altında yatan saikin cezalandırılmasına ilişkin olduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde, davacı şirketin faaliyette bulunduğu elektrik piyasası ve sektörüne ilişkin ilişkin geçmişten günümüze genel durumu, davacı şirketin ve bağlı olduğu ekonomik bütünlüğün bu sektördeki yeri, soruşturma sonucunda tespiti yapılan hususların ve davacı şirketin uygulamalarının pazardaki fiili veya muhtemel etkileri birlikte değerlendirilerek rekabeti bozucu ve anti-rekabetçi davranışlar olduğunun delilleriyle birlikte ortaya konulduğu görülmekle, davacı tarafından dışlayıcı etkinin ortaya konulmadığı iddiasına itibar edilmemiştir.

Bu durumda, yukarıda aktarılan tüm değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda, davacı şirketin deklarasyon uygulaması, ikili sözleşmelerin ekinde bulunan IA-02 formlarının tarihsiz olarak alınması, K1-K2 portföyleri arasında yapılan geçiş uygulamaları ve serbest tüketicilerle yapılan içeriğinde cayma bedeli, süre ve otomatik uzama hususlarına yer verilen

T.C.
ANKARA
13. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/1969

KARAR NO : 2020/1318

ikili sözleşme şeklinde ortaya çıkan eylem ve uygulamalarıyla 4054 sayılı Kanununun 6. maddesi uyarınca hakim durumunu kötüye kullandığının sabit olması nedeniyle aynı Kanununun 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 61.119.007,99-TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu kurul kararında mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 456,25-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, davalı idare tarafından yatırılan 6,40-TL vekalet harcı ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 2.590,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin talep edilmemesi halinde kararın kesinleşmesi üzerine davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren **(30) gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık** olmak üzere, 16/7/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
YUSUF ÖZDEMİR
37775

Üye
AHMET ERAY PINAR
192971

Üye
İBRAHİM ŞENER
192849

YARGILAMA GİDERLERİ	
Başvurma Harcı	: 44,40-TL
Karar Harcı	: 44,40-TL
Vekalet Harcı	: 6,40-TL
Y.D. Harcı	: 73,10-TL
Y.D. İtiraz Harcı	: 121,30-TL
Posta Giderleri	: 166,65-TL
TOPLAM	: 456,25-TL