

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-67(2) (Soruşturma)
Karar Sayısı : 14-03/60-24
Karar Tarihi : 17.01.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: İsmail Yücel ARDIÇ, Şamil PİŞMAF, Tuğçe KOYUNCU,
Başak ARSLAN, Muhammed Safa UYGUR

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - Resen
- Mehmet DÜMEN
Türk Telekom Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi
Hızır Paşa Mah. 12 Haziran Cad. Amasya
- Gizlilik talepli 2 başvuru

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILANLAR : - Opet Petrolcülük A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Kemal Tahir SU
Turan Güneş Bulvarı 100/20 Yıldız Ankara
- Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.
Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No: 38/8 Balmumcu
Beşiktaş İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ve Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. ile Opet Petrolcülük A.Ş.'nin pazar paylaşımı ve diğer yollarla aynı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Mehmet Dümen tarafından yapılan başvuruda akaryakıt dağıtım şirketlerinin 2012 yılı Mart ayı içinde üç kez eş anlı olarak fiyat artışına gittikleri, bu durumun serbest rekabet kurallarına aykırı bir görünüm çizdiği iddia edilmektedir.
- (3) Gizlilik talepli ilk başvuruda akaryakıt şirketlerinin, maliyetlerin arttığı durumda fiyat artışları gerçekleştirmelerine karşın, aynı durumun petrol fiyatları ile döviz kurlarının düştüğü dönemlerde gözlenmediği, mevcut durumda da petrol fiyatları ve ABD doları kuru düşmesine rağmen indirimle gidilmediği iddia edilmektedir.
- (4) Gizlilik talepli ikinci başvuruda ise brent tipi petrolün iki haftada %15 değer kaybetmesine rağmen 1 kuruş bile indirim olmadığı, petrol fiyatlarında yaşanacak ufak bir yükselişte hemen zam yapıldığı; aynı zamanda bayi kar paylarının da Avrupa ortalamasına göre iki kat daha fazla olduğu iddia edilmektedir.
- (5) Rekabet Kurulu'nun 04.07.2012 tarih ve 12-36/1040-M(2) sayılı kararı ile ise Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin başta aşırı fiyatlama, mal vermeyi reddetme ve bir ürünü diğer ürünle birlikte satın alma şartına bağlama gibi çeşitli dışlayıcı ve sömürücü davranışlar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un (Kanun) 6. maddesi kapsamında hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının tespiti ve TÜPRAŞ ve Opet Petrolcülük A.Ş.

14-03/60-24

(OPET) tarafından pazar paylaşımı ve diğer yollarla Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla resen soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- (6) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 04.04.2012, 02.05.2012 tarih ve 2987, 3807 sayılar ile intikal eden başvurular ve ayrıca resen başlatılmış olan çalışma ile ilgili olarak hazırlanan 17.05.2012 tarihli ve 2012-1-67/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu'nun 23.05.2012 tarih ve 12-27 sayılı toplantısında görüşülerek, 818-M sayı ile akaryakıt dağıtım sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin paralel fiyatlandırma ve bilgi değişimi yoluyla Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla Türkiye akaryakıt sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs ve teşebbüs birlikleri hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (7) Gizlilik talebi bulunan diğer başvuru 04.06.2012 tarih ve 4569 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) Yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 19.6.2012 tarih, 2012-1-67/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 04.07.2012 tarih ve 12-26 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek;
 - 1040-328 sayı ile akaryakıt dağıtım sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin paralel fiyatlandırma yoluyla Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmamasına,
 - 1040-M(2) sayı ile TÜPRAŞ'ın başta aşırı fiyatlandırma, mal vermeyi reddetme ve bir ürünü diğer bir ürünle birlikte satın alma şartına bağlama gibi çeşitli dışlayıcı ve sömürücü davranışlar yoluyla Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının ve TÜPRAŞ ve OPET tarafından pazar paylaşımı ve diğer yollarla Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca TÜPRAŞ ve OPET hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (9) Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca soruşturma kararı ve ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi, teşebbüslere tebliğ edilerek 30 gün içinde ilk yazılı savunmasını yapmaları talep edilmiştir. Teşebbüslerin ilk yazılı savunması süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (10) Rekabet Kurulu'nun 27.11.2012 tarih ve 12-60/1596-M sayılı kararı ile soruşturma süresinin bitiminden itibaren 6 ay uzatılmasına karar verilmiştir.
- (11) Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 4.7.2013 tarih ve 2012-1-67(2)/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Kurul üyeleri ile ilgili teşebbüslere tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün içinde ikinci yazılı savunmalarını yapmaları talep edilmiştir.
- (12) Yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal eden ikinci yazılı savunmaya ilişkin Soruşturma Heyeti'nin görüşlerini içeren Ek Görüş, Kanun'un 45. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu üyeleri ile ilgili teşebbüslere gönderilmiştir. OPET adına üçüncü yazılı savunma yapılmamıştır. TÜPRAŞ'ın üçüncü yazılı savunması ise yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (13) 14.01.2014 tarihinde teşebbüs temsilcilerinin katılımıyla sözlü savunma toplantısı yapılmış ve 17.01.2014 tarihinde Rekabet Kurulu soruşturmaya ilişkin nihai kararını 14-03/60-24 sayı ile vermiştir.
- (14) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
 1. a) TÜPRAŞ'ın aşırı fiyatlandırma yoluyla 11.10.2008 - 01.01.2009 tarihleri arasında hâkim durumunu kötüye kullandığı ve böylelikle Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği, teşebbüse Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği,

b) Mevcut sektörel düzenleme kapsamında geçerli olan fiyatlandırma mekanizmasının aşırı fiyat düzeylerinin önüne geçecek ve rekabetçi bir piyasa fiyatı oluşmasını sağlayacak nitelikte olmaması sebebiyle, rafinerilere ilişkin fiyatlandırma mekanizmasının aşırı fiyat düzeylerinin önüne geçecek ve tüketicilerin faydasına olacak şekilde ilgili ve yetkili kuruluşlarca yeniden tanzim edilmesi gerektiği yönünde Rekabet Kurulu görüşünün hazırlanarak ilgili mercilere gönderilmesinin uygun olacağı,

2. a) Bir ürünün satışını bir başka ürünün de TÜPRAŞ tarafından yeterli görülen miktar ve/veya oranlarda TÜPRAŞ'dan temin edilmesi şartına bağlamak ve bunun temini için arzı kısmak dâhil çeşitli uygulamalarda bulunmak yoluyla 2008 yılında Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş. (ALPET)'ye, 2009 yılında ise OMV Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ)'ye karşı hâkim durumunu kötüye kullandığı ve böylelikle Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği,

b) Adı geçen teşebbüsün gelecekte benzer nitelikteki davranışlardan kaçınması yolunda uyarılmasının uygun olacağı,

3. a) Bir anlaşma veya uyumlu eylem içerisinde bulduklarına dair yeterli bulguya ulaşamaması nedeniyle OPET ile TÜPRAŞ hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında herhangi bir işlem tesisine yer olmadığı,

b) Bununla birlikte, Rekabet Kurulu'nun 26.12.2002 tarih ve 02-81/948-393 sayılı kararı uyarınca tam işlevsel bir ortak girişim şirketi olarak kabul edilen OPET'in pazarda bağımsız bir iktisadi teşebbüs olma niteliğine zarar verecek nitelikteki her türlü hareketten kaçınılması yönünde soruşturma taraflarına Başkanlık görüşü gönderilmesinin uygun olacağı

ifade edilmiştir.

Yukarıda yer verilen 2. maddeye ilişkin olarak raportörler Tuğçe KOYUNCU ve Başak ARSLAN tarafından TÜPRAŞ'ın POAŞ ve ALPET'e yönelik uygulamalarının bağlama yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği şeklinde karşı görüş ifade edilmiştir.

Ek Görüş'de; 2. madde bakımından ulaşılan sonucun değiştirilmesi gerektiği ve TÜPRAŞ'ın bağlama yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı ve böylelikle Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine dair yeterli bulguya ulaşamaması nedeniyle bir ürünün satışını bir başka ürünün de TÜPRAŞ tarafından yeterli görülen miktar ve/veya oranlarda temin edilmesi şartına bağlamak yoluyla anılan Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle herhangi bir işlem tesisine yer olmadığı ifade edilmiştir.

Ek Görüş'de raportörler Şamil PİŞMAF ve Muhammed Safa UYGUR tarafından Soruşturma Raporu'nda 2. maddeye ilişkin olarak ulaşılan sonucun değiştirilmesine yer olmadığı şeklinde karşı görüş ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüsler

I.1.1. TÜPRAŞ

- (15) 1983 yılında kurulan TÜPRAŞ, ham petrol ve petrol ürünlerini temin, ihraç, ithal etmek ve depolamak, ham petrol veya yarı mamul petrol işlemek, bunlardan her çeşit petrol ürünü, ara ürün ve yan ürünleri elde etmek, ham petrolün işlenmesiyle elde edilen ürünleri depolamak, paçallamak, ihraç etmek, piyasaya arz etmek alanlarında faaliyet göstermektedir.
- (16) Halihazırda faal durumda olan dört rafinerinin tamamını (İzmit, İzmir, Kırıkkale ve Batman Rafinerileri) bünyesinde bulunduran TÜPRAŞ, Türkiye'de akaryakıt ürünleri üretimi yapan yegâne teşebbüstür. 28,1 milyon ton/yıl işleme (rafinaj) kapasitesine ve 5.537.259 m³ depolama kapasitesine sahip olan TÜPRAŞ'ın %51 oranındaki hissesi

14-03/60-24

Koç Holding'in kontrolünde olan Enerji Yatırımları A.Ş.'ye aittir. Geriye kalan %49'luk hisse ise halka açıktır.

I.1.2. OPET

- (17) 1992 yılında kurulan OPET ticari ve endüstriyel yakıtlar, madeni yağlar, depolama ve uluslararası ticaret alanlarında faaliyet göstermektedir. OPET'in toplam 1.330 adet istasyonlu bayisi bulunmaktadır. EPDK tarafından hazırlanan 2012 yılı Petrol Piyasası Raporu'na göre, OPET'in bayiler aracılığıyla yapılan satışlar bakımından benzin türlerinde pazar payı %19,6; motorin türlerinde ise %16,9 düzeyindedir. OPET, KOÇ Grubu ve ÖZTÜRK Grubu'nun ortak kontrolünde olan bir ortak girişim şirkettir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (18) Petrolden üretilen ürünler genel olarak "beyaz ürünler" ve "siyah ürünler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Benzin, motorin, gaz yağı ve jet yakıtı çeşitlerinden oluşan "beyaz ürünler" motorlu taşıtlarda kullanılırken; fuel oil, kalorifer yakıtı, asfalt çeşitlerinden oluşan "siyah ürünler" ısınma ve izolasyon amacıyla kullanılmaktadır.
- (19) Dosya kapsamında ilgili ürün pazarları "*kurşunsuz benzin toptan satışı*", "*motorin toptan satışı*", "*siyah akaryakıt ürünlerinin toptan satışı*" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (20) İlgili coğrafi pazar "*Türkiye*" olarak belirlenmiştir.

I.3. Değerlendirme

I.3.1. TÜPRAŞ'ın Hakim Durumuna İlişkin Değerlendirme

- (21) Dosya kapsamında TÜPRAŞ'ın Kanun'un 6. maddesi kapsamındaki uygulamaları incelenmektedir. Bu çerçevede öncelikle TÜPRAŞ'ın ilgili ürün pazarlarında hâkim durumda olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.
- (22) Rekabet Kurulu'nun TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesine ilişkin 21.10.2005 tarih ve 05-71/981-270 sayılı kararında, TÜPRAŞ'ın Türkiye rafinaj pazarında hâkim durumda olduğu tespiti yapılmış; 20.06.2008 tarih, 08-40/537-202 sayılı ve 04.11.2009 tarih, 09-52/1246-315 sayılı kararlarda da bu tespit tekrar edilmiştir.
- (23) Dosya mevcudu bilgilere göre, 2012 yılında akaryakıt dağıtım firmaları tarafından yapılan benzin satışlarının %97,8'i, motorin satışlarının %56'sı ve siyah ürün satışlarının ise %77'si TÜPRAŞ'a ait rafinerilerden temin edilmiştir. 2005 yılında bu oranların sırasıyla %76, %65 ve %91 düzeyinde olduğu görülmektedir. Dolayısıyla 2005 yılından bu yana TÜPRAŞ'ın pazar paylarının dalgalanmalarla birlikte yüksek seviyelerini koruduğu anlaşılmaktadır.
- (24) İlgili pazarlarda oldukça yüksek giriş engelleri bulunmaktadır. Ortalama 5-6 milyon ton/yıl ham petrol işleme kapasitesine sahip olan bir rafineri kurulması yaklaşık 5 milyar ABD Doları gibi yüksek bir yatırım maliyeti ve faaliyete başlaması da oldukça uzun bir zaman gerektirmektedir. Bunun yanısıra batık maliyetlerin yüksekliği de vurgulanmalıdır.
- (25) Nitekim TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesinin üzerinden geçen yaklaşık 8 yılda yeni bir rafineri faaliyete geçmediği gibi, hâlihazırda pazara girişe yönelik tek somut adım olan SOCAR Türkiye Enerji A.Ş. tarafından İzmir Aliağa'da yatırımına başlanan rafinerinin de 2018 yılından önce üretime başlaması beklenmemektedir.
- (26) Akaryakıt ürünlerinin toptan satış pazarlarında ithalat ve dağıtıcılar arası ticaret yoluyla da faaliyette bulunmak mümkün olmakla birlikte, bu kanalların TÜPRAŞ'a etkin bir alternatif oluşturmadığı anlaşılmaktadır. 2015 yılında tamamlanması planlanan,

tamamlandığında TÜPRAŞ'ın beyaz ürün üretim kapasitesini yaklaşık 3,5 milyon ton artıracak olan fuel oil dönüşüm ünitesinin faaliyete geçmesiyle birlikte, kısa vadede TÜPRAŞ'ın pazardaki konumunun daha da güçlenmesi öngörülebilir.

- (27) Hakim durum değerlendirmesinde dikkate alınan bir kriter de alıcı gücüdür. Alıcıların görece büyük, alternatif temin kaynakları hakkında yeterince bilgili ve makul bir sürede başka bir sağlayıcıya geçme ya da kendi arzlarını yaratma imkânına sahip olmaları halinde, pazarlık ve böylelikle alıcı gücüne sahip oldukları kabul edilmektedir. Bu noktada TÜPRAŞ'ın her mali yıl öncesinde dağıtım şirketlerine gönderdiği ve aşağıda da yer verilecek olan yıllık satışlara ilişkin yazılara değinmek gerekmektedir. Bu uygulama kapsamında dağıtım şirketlerinin iletecekleri yıllık tahsisat taleplerine uygulanacak vade, vade farkı, prim ve iskonto gibi hususların TÜPRAŞ tarafından belirlenerek dağıtım şirketlerine bildirildiği, dağıtım şirketlerinin ise kayda değer bir pazarlık imkânının olmadığı görülmektedir.
- (28) Aşağıda da yer verileceği üzere TÜPRAŞ tarafından arzın öngörülmeleyen şekilde sınırlandırılması durumunda POAŞ gibi Türkiye'nin en büyük dağıtım şirketinin dahi makul bir süre içinde alternatif temin kaynaklarına ulaşmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.
- (29) Bu hususlar çerçevesinde Tüpraş'ın ilgili ürün pazarlarında hakim durumda olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

I.3.2. TÜPRAŞ'ın Hakim Durumunu Kötüye Kullanıp Kullanmadığına İlişkin Değerlendirme

- (30) Kanun'un 6. maddesine göre *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde veya 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."* Bu başlık altında yukarıda ilgili ürün pazarlarında hakim durumda olduğu ortaya konulan TÜPRAŞ'ın fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı değerlendirilecektir.

I.3.2.1. TÜPRAŞ'ın Fiyatlandırmaya İlişkin Uygulamaları

I.3.2.1.1. Rekabet Hukukunda Aşırı Fiyatlama

- (31) Dosya konusu iddialar kapsamında TÜPRAŞ'ın aşırı fiyatlama yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası değerlendirilmektedir. Bu çerçevede öncelikle rekabet hukukunda aşırı fiyatlama kavramı hakkında bilgi verilecektir.
- (32) Hakim durumdaki bir teşebbüsün fiyatının sürekli bir biçimde ve önemli ölçüde rekabetçi fiyatın üzerinde olması hali aşırı fiyatlama olarak kabul edilmektedir. Sömürücü nitelikteki davranışlar¹ içinde yer alan ve tüketici refahında doğrudan bir kayba ve dağılım etkinsizliğine yol açan aşırı fiyatlama uygulamaları, tüketici refahı odaklı olan rekabet hukukunun alanlarından birini oluşturmaktadır.
- (33) ABD'de genel olarak aşırı fiyatlamaya rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmediği, AB rekabet hukuku uygulamasında ise bu ihlal türünün sınırlı sayıda karara konu olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, genel olarak yüksek giriş engellerinin olduğu ve uzun dönemde rekabetin sağlanamayacağı durumlarda aşırı fiyatlamaya müdahale edilebileceği kabul edilmektedir.

¹ Kanun'un 6. maddesinde yasaklanan eylemleri genel itibarıyla sömürücü, dışlayıcı ve ayrımcı nitelikteki eylemler olarak gruplamak mümkündür. Sömürücü eylemler, esas olarak hakim durumdaki teşebbüsün müşterilerinden aşırı fiyatlama veya benzeri yollarla değer transferini hedef alan eylemlerdir. Dışlayıcı eylemlerin kapsamına hakim durumdaki teşebbüsün rakiplerini pazar dışına itmeye yönelik eylemleri girmektedir. Ayrımcılık kapsamındaki eylemler ile ise hâkim durumdaki teşebbüs, ilgili piyasadaki rekabet koşullarını kendi lehine çevirmeye çalışmaktadır.

- (34) Aşırı fiyata ilişkin değerlendirmede *ekonomik değer testinin* (EDT) esas alındığı, daha sonra geliştirilen yöntemlerin ise EDT ile çizilen temel çerçeveye dayandığı görülmektedir.² İki aşamalı bir test olan EDT'nin ilk aşamasında inceleme konusu ürün/hizmetin fiyatı ile maliyeti; ikinci aşamada ise fiyat kendi içinde ya da rakip ürün fiyatları ile karşılaştırılmaktadır. Fiyat-maliyet karşılaştırmasında, ürün maliyetleri ile fiyat arasındaki fark ve teşebbüsün ne oranda kar elde ettiği tespit edilmekte, maliyetlerin ve üzerine eklenen makul kar marjının toplamını aşan fiyatların aşırı olduğu kabul edilmektedir. Ancak maliyetlerin ve makul kar oranının sağlıklı olarak belirlenmesine ilişkin zorluklar, bu yöntem ile aşırı fiyat tespitinde eksik ve hatalı sonuçlar doğurabilmektedir. Bu nedenle, aşırı fiyat tespitinde ilk aşamada ulaşılan sonuçların ikinci aşamada elde edilen bulgularla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (35) Testin ikinci aşamasında, ürün fiyatı teşebbüsün hem kendi fiyatı (farklı coğrafi bölgeler, farklı müşteri grupları ve farklı zaman dilimlerinde uyguladığı fiyatlar) ile hem de rakip teşebbüs fiyatları ile karşılaştırılmaktadır. Bu kapsamda fiyat düzeylerinin kıyaslanması esas olmakla birlikte, kar marjlarının kıyaslanması da söz konusu olabilmektedir.
- (36) Rekabet Kurulu'nun 03.01.2008 tarih ve 08-01/5-4 sayılı HAVAŞ kararında "*ürünün ekonomik değeriyle kabul edilebilir bir ekonomik bağı bulunmayan aşırı fiyat*"ın hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirileceği tespiti yapılmaktadır. 06.04.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı BELKO kararında³ ise aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:
- "Uygulamada Kanun'da öngörülenlerden başka bir takım kötüye kullanma halleri benimsenebileceğine göre, teknelci fiyatın da bunlardan biri olmaması için bir sebep bulunmamaktadır. ... teknelci fiyat tekelden kaynaklanan sosyal maliyetin temel sebeplerinden biridir ve eğer anti-teknel hükümüyle izlenen amaç tekelden kaynaklanan olumsuzlukların bertaraf edilmesi ise, bu uygulamanın yasaklama kapsamında kabul edilmesi doğal bir netice olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim anlamı itibarıyla kötüye kullanma kavramına teknelci fiyatlamadan belki de daha uygun bir örnek davranış biçimi bulmak güçtür. ... Her ne kadar fiyatlara müdahale mercii olmasa da Rekabet Kurumu, gerek sömürücü gerekse dışlayıcı sonuçlar doğursun, hakim durumdaki teşebbüslerin bu tür uygulamaları karşısında önlem alma zorunluluğunda olan yegane Kurum olarak karşımıza çıkmaktadır."*
- (37) Kararda EDT esas alınmış, BELKO'nun fiyatlarının diğer coğrafi pazarlardaki fiyatlardan %50-60 oranında daha yüksek olduğu tespit edilmiş ve yapılan değerlendirme sonucunda BELKO'nun aşırı fiyat uygulayarak hakim durumunu kötüye kullandığına karar verilmiştir. Bu noktada yargı sürecinin tamamlandığını ve söz konusu kararın Danıştay tarafından onandığını belirtmek gerekmektedir. Danıştay 10. Dairesi'nin 2001/4817 E., 2003/4770 K. sayılı söz konusu kararında, aşırı fiyat uygulamasının Kanun'un 6. maddesi kapsamında ele alınabileceği belirtilerek, "*rekabet koşullarının bulunmadığı, piyasanın kendi kendini düzeltmediği, aşırı fiyatlandırmanın yeni girişleri teşvik etmediği, giriş engellerinin bulunduğu, bilgi akışının tam ve homojen olmadığı bir ekonomide ... [aşırı fiyat] gibi istismar edici eylemlere rekabet kuralları aracılığıyla müdahale edilebileceği*" ifade edilmektedir.
- (38) Kurul kararlarında aşırı fiyat tespitinde fiyat karşılaştırması ve fiyat-maliyet analizinden oluşan iki aşamalı bir test benimsendiği; ancak AB yaklaşımından farklı olarak fiyat

² Alternatif yaklaşımlar arasında aşırı karlılık yaklaşımı, kanıtların sayıca fazlalığı yaklaşımı, giriş sonrası fiyat düşüşleri yaklaşımı ve yapısal yaklaşım bulunmaktadır.

³ Ankara ilinde kömür ithalatı ve satışı hakkını münhasıran elinde bulunduran bir belediye teşebbüsü olan BELKO'nun Ankara ısınma amaçlı kömür pazarındaki hakim durumunu aşırı fiyat uygulayarak kötüye kullanıp kullanmadığı incelenmiştir.

karşılaştırmasına öncelik verildiği ve fiyat-maliyet analizine maliyetlerin kesin olarak hesaplanabildiği durumlarda yer verildiği görülmektedir.⁴

- (39) *BOTAŞ-EGO-İZGAZ-İGDAŞ* kararında⁵ aşırı fiyatlama davranışlarına müdahale edebilmek için teşebbüslerin fiyat serbestisine sahip olması gerektiği ve doğal gaz satış fiyatlarının alt ve üst limitlerinin ilgili bakanlık tarafından belirlenmesi nedeniyle teşebbüslerin fiyat serbestisine sahip olmadıkları belirtilerek, aşırı fiyatlamanın bulunmadığına karar verilmiştir.
- (40) Düzenlemeye tabi bir pazarın incelendiği *ASKİ-2* kararında⁶ fiyatların aşırı olabileceği değerlendirilerek, fiyatlandırma mekanizmasının aşırı fiyat düzeylerinin önüne geçecek ve tüketicilerin faydasına olacak şekilde ilgili ve yetkili kuruluşlarca yeniden tanzim edilmesi gerektiği yönünde görüş gönderilmesine karar verilmiştir.
- (41) *İzmir Jeotermal* kararında⁷ ise düzenlemeye tabi olmayan inceleme konusu pazarda aşırı fiyatlama riskinin bulunduğu ve bu riskin sektörel düzenlemeler yapılarak bertaraf edilebileceği belirtilerek, rekabet savunuculuğu kapsamında ilgili kuruluşlara görüş gönderilmesine karar verilmiştir.

1.3.2.1.2. TÜPRAŞ'ın Uyguladığı Fiyatlandırma Modeli ve TÜPRAŞ - Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EDPK) Arasındaki Yazışmalar

- (42) 01.01.2005 tarihinden önce rafineri satış fiyatları (RSF), Bakanlar Kurulu'nun 98/10745 sayılı "Ham Petrol ve Petrol Ürünlerinin Alım, Satım, Fiyatlandırma Esasları ile Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu'nun İşleyişi Hakkında Kararı"⁸ uyarınca Otomatik Fiyatlandırma Mekanizması (OFM) olarak bilinen yöntemle belirlenmekte idi.⁹ OFM genel olarak uluslararası fiyatlarla uyumlu bir fiyatlandırma sistemi ortaya çıkarmış olmakla birlikte, son 5 günlük fiyatların aritmetik ortalamasının esas alınması nedeniyle çok kısa dönemli fiyat değişimlerinin piyasaya yansıtılması noktasında yetersiz kalmıştır.¹⁰
- (43) OFM, 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu¹¹ ile terk edilmiş ve akaryakıt fiyatları esas olarak yine uluslararası fiyatlar referans alınarak tespit edilmeye başlanmıştır. Anılan Kanun'un "Fiyat Oluşumu" başlıklı 10. maddesinde, rafinerici ve dağıtıcı lisansı kapsamında yapılan piyasa faaliyetlerine ilişkin fiyatların, en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa fiyat oluşumu dikkate alınarak, lisans sahipleri tarafından hazırlanan tavan fiyatlar olarak EPDK'ya bildirileceği öngörülmektedir. Bununla birlikte, Petrol Piyasası Fiyatlandırma Sistemi Yönetmeliği'nin "Bildirime Tabi Tarife Değişiklikleri" başlıklı 10. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendine göre, rekabeti kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek hükümlerin bulunması veya depolama tarifesinin tip tarifeye uygun olmaması halinde, tarife değişikliği bildirimlerinin iade edilmesi mümkündür.

⁴ 30.04.2002 tarih ve 02-26/262-102 sayılı TEDAŞ kararı, 26.05.2006 tarih ve 06-36/462-124 sayılı MTS kararı, 01.03.2007 tarih ve 07-18/164-54 sayılı Biletix kararı

⁵ 08.03.2002 tarih ve 02-13/127-54 sayılı karar

⁶ 20.12.2006 tarih ve 06-92/1176-354 sayılı karar

⁷ 15.07.2009 tarih ve 09-33/739-176 sayılı karar

⁸ 14.03.1998 tarih, 23286 sayılı Resmi Gazete

⁹ Platts CIF İtalya motorin ve benzin fiyatları ortalamasının işlem tarihindeki döviz kuru ile Türk Lirası'na çevrilmiş değeri (ithal parite fiyatı) referans fiyat olarak alınmış ve bu referans fiyat 1,03 katsayısıyla çarpılarak, her bir ürün için RSF'ler belirlenmiştir. RSF tespitinde kullanılan son referans fiyat ile sonraki günlerde oluşan referans fiyatın 5 günlük hareketli ortalaması arasındaki farkın $\pm\%3$ 'den fazla olması halinde RSF'ler değiştirilmiştir.

¹⁰ Rekabet Kurulu'nun 24.07.2008 tarihli ve 08-47/653-250 sayılı kararında, OFM'nin asıl olumsuz yönünün kısa dönemli fiyat hareketlerini yansıtmadaki yetersizliğinden ziyade sistemin özünde bulunan "fiyat regülasyonu" olgusu olduğu değerlendirilmiştir.

¹¹ 20.12.2003 tarih, 25322 sayılı Resmi Gazete.

- (44) OFM'nin yürürlükten kalktığı 01.01.2005 tarihinden 2006 yılı sonuna kadar RSF'lerin belirlenmesinde OFM prensipleri benzer şekilde uygulanmaya devam edilmiştir. TÜPRAŞ bu dönemde, 26.01.2006 tarihinde özelleştirilmiştir. 28.08.2006 tarihinde EPDK tarafından TÜPRAŞ'a bir yazı gönderilerek, TÜPRAŞ'ın tarifelerinin büyük ölçüde mülga 98/10745 sayılı Bakanlar Kurulu kararında yer alan usul ve esaslar çerçevesinde oluşturulmasına devam edildiğinin gözlemlendiği, tarife dosyasının tüm mal ve hizmet fiyatlarının oluşumunu kapsamadığı ve güncellenmediğinin anlaşıldığı, bu nedenle yeni bir tarife hazırlanması, tavan fiyatların bu tarifeye göre belirlenmesi ve yeni tarifenin de 31.12.2006 tarihine kadar hazırlanarak EPDK'ya gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.
- (45) TÜPRAŞ 22.12.2006 tarihli yazısı ile 01.01.2007 tarihinden itibaren geçerli olan tavan fiyat hesaplamaları ve tarifelerini¹² EPDK'ya göndermiştir. EPDK'nın 28.12.2006 tarihli yazısında ise söz konusu tarifeye ilişkin değerlendirmeler yapılmış ve TÜPRAŞ'ın yeni bir tarife hazırlaması istenmiş; yeni tarife hazırlanıncaya kadar 22.12.2006 tarihinde bildirilmiş olan tarifeye uyulması gerektiği belirtilmiştir.
- (46) Bu kapsamda EPDK ile TÜPRAŞ arasında yapılan yazışmalarda TÜPRAŞ tarafından hazırlanan yeni tarifelerin EPDK'ya gönderildiği ancak EPDK'nın sunulan tarifeleri uygun bulmayarak iade ettiği ve bu durumun 17.02.2009 tarihli "TÜPRAŞ Akaryakıt Tavan Fiyat Tarifesi"nin oluşumuna kadar devam ettiği görülmektedir.
- (47) Söz konusu süreçte, TÜPRAŞ'ın 30.10.2008 tarihinde sunmuş olduğu akaryakıt tavan fiyat metodolojisine cevaben EPDK tarafından gönderilen 06.11.2008 tarihli yazıda,

"... 2) Günümüzde yaklaşık %3 düzeyinde olan azami fark uygulaması yerine getirilmek istenen 'prim tutarı'nın mevcut tarifene göre şirketiniz yararına tek taraflı önemli değişiklik niteliğinde bulunduğu, tarife oluşturulmasına ilişkin ilkelere uygun olmadığı ve petrol piyasasında faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olduğu değerlendirilmesiyle, tarife değişikliği bildiriminizin Petrol Piyasası Fiyatlandırma Sistemi Yönetmeliğinin 10. maddesi gereği iadesi uygun görülmüştür..."

ifadeleri yer almaktadır. Bununla birlikte EPDK tarafından aynı tarihte gönderilen bir başka yazıda ise,

"Akaryakıt Toptan Fiyat Değişikliği Bildirimi yükümlülüğünüz kapsamına 24/10/2008 ile 05/11/2008 tarihleri arasında Kurumumuza bildirmiş olduğunuz akaryakıt toptan fiyatlarınızın, ilgi (a) da kayıtlı yazımız [22/12/2006 tarihli ve 31845 sayılı TÜPRAŞ yazısı] ekinde gönderilen tarifene uygun olarak oluşup oluşmadığının teyidinde ihtiyaç duyulmuştur.

Konunun tetkiki ile fiyatlarınızın ilgi (b) [28/12/2006 tarihli ve 35811 sayılı EPDK yazısı] ile ilgi (d) [05/12/2007 tarihli ve 27998 sayılı EPDK yazısı] de kayıtlı talimatlar hilafına farklı oluşmuş olması halinde, 12/11/2008 tarihine kadar oluşum sebebinin açıklanması gerekmektedir."

ifadelerinin yer aldığı görülmektedir.

- (48) TÜPRAŞ'ın söz konusu yazılara ilişkin olarak EPDK'ya gönderdiği 11.11.2008 tarihli yazıda;

"... Şirketimiz ise 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu, Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği ve Petrol Piyasası Tarifeler Yönetmeliğinde belirtilen fiyat listesi bildirim ötesinde bir yükümlülüğü olmadığını düşünmekle beraber, ısrarlı

¹² Söz konusu tarife uyarınca en fazla son 5 iş gününe ait "parite fiyat" ortalamasının yürürlükteki vergi öncesi satış fiyatının belirlenmesine esas olan parite fiyatından \pm %3'den daha fazla fark göstermesi durumunda ertesi gün geçerli olmak üzere tavan fiyat değişikliği yapılmakta ve yeni tavan fiyat olarak parite fiyatın %3 fazlası uygulanmaktadır.

talepleriniz nedeniyle tavan fiyat tarifemiz 10 Ağustos 2007 tarihinde son şekli ile Kurumunuza bildirilmiştir. Mevzuat gereğince Rafinerici Lisansı sahipleri bildirim tabi tavan fiyat tarife esasına tabi olduğu için de bu tavan fiyat tarife bildirimimizin esas alınması gerektiği hususu yasal bir zorunluluktur.

... Tüm bu nedenlerle Petrol Piyasası Fiyatlandırma Sistemi Yönetmeliği'nin Şirketimize yüklediği yasal sorumluluk çerçevesinde gönderdiğimiz 30.10.2008 tarih ve 22118 sayılı ve 6.11.2008 tarih ve 22613 sayılı yazılarımız ekinde verilen dört rafinerimize ait Tarifeler çerçevesinde tavan fiyat belirlenmesine devam edilmektedir.

... Yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde ilgi (13)'de [06.11.2008 tarih ve 31607 sayılı EPDK yazısı] kayıtlı yazınızla sorulan tarih aralığına ilişkin fiyatlarımız 10 Ağustos 2007 tarihinde bildirilen tavan fiyat tarife bildirim ve buna bağlı olarak yapılan 30 Ekim 2008 tarihli değişiklik esas alınarak belirlenmiştir."

ifadeleri yer almaktadır.

- (49) 13.11.2008 tarihinde EPDK tarafından cevaben gönderilen yazıda bu tarife değişikliği talebinin reddedildiği belirtilerek, hazırlanacak yeni tarife değişikliği bildirimine kadar 22.12.2006 tarihli yazıda TÜPRAŞ tarafından gönderilen ve uygulanması hususunun EPDK'nın 28.12.2006, 24.07.2007, 05.12.2007 tarihli yazılarında tekraren belirtildiği tarifenin dört rafineri için uygulanmasının sürdürülmesi gerektiği ifade edilmektedir.
- (50) Ayrıca EPDK'nın 25.11.2008 tarihli yazısında, (06.11.2008 tarihli EPDK yazısına konu olan) TÜPRAŞ'ın 24.10.2008 - 05.11.2008 tarihleri arasındaki tarifesinin teyidinin yapılmamış olması nedeniyle konuya ilişkin işlem başlatıldığı belirtilmektedir.
- (51) TÜPRAŞ'ın 12.12.2008 tarihinde gönderdiği yazıda ise,

"Kanunun özüne uygun olmayan ve bu nedenle de iptal davası açılmış olan, Petrol Piyasası Fiyatlandırma Sistemi Yönetmeliği yürürlükte olduğu sürece geçerli bir düzenleme olduğu için Yönetmeliğin çizdiği çerçeve kapsamında Kurumunuza Tavan Fiyat Tarifesi bildirilmeye devam edilecektir. Bu nedenle Yönetmeliğin tanımladığı çerçevede Kurumunuzun da görüşleri alınarak hazırlanacak olan Tarifeler için süreye ihtiyaç duyulmaktadır."

ifadelerine yer verilmektedir. TÜPRAŞ tarafından 17.02.2009 tarihinde yeni bir tarife sunulmuş ve bu tarife EPDK tarafından kabul edilmiştir.

- (52) Yukarıda özetlenen yazışmalardan TÜPRAŞ RSF'lerinin 2008 yılının son çeyreğinde, ilgili dönemde geçerli olan tarifeye uygun bir şekilde belirlenmediği anlaşılmaktadır.
- (53) Dosya kapsamında EPDK'nın 25.11.2008 tarihli yazısında yer alan "konuya ilişkin işlemlerin başlatıldığı" yönündeki ifadelerle ilişkin olarak EPDK'dan bilgi talep edilmiştir. EPDK tarafından cevaben gönderilen yazıda, TÜPRAŞ'ın EPDK tarafından uygun bulunan bir metodoloji sunması nedeniyle hakkında başlatılan işlemlerin sonuçlandırılmadığı ifade edilmektedir.
- (54) Halihazırda geçerli olan tarife ise TÜPRAŞ tarafından EPDK'ya 27.12.2012 tarihinde gönderilmiştir. Söz konusu "Akaryakıt Tavan Fiyat Tarifesi"nin "Akaryakıt Tavan Fiyat Metodolojisi" bölümünde, TÜPRAŞ'ın akaryakıt ürünlerinin tavan fiyatlarını tespit ederken uyacağı usul ve esaslar belirtilmektedir. Buna göre fiyatlar,

"MADDE 10: Akdeniz piyasası fiyatları "Referans Fiyat" olarak alınacaktır. Bu fiyatlar FOB Med (Italy) veya CIF Med (Genova/Lavera) başlığı altında yayınlanan günlük fiyatlar olup referans fiyatın belirlenmesinde üst ve alt limitlerinin ortalaması alınır.

*Kursunsuz Benzin türlerinin fiyatı için: Premium Unl 10 ppm CIF Med fiyatı alınır.
Gazyağı ve Jet yakıtı fiyatı için: Jet CIF Med fiyatı alınır.*

14-03/60-24

Motorin fiyatı için: 10 ppm ULSD CIF Med fiyatı alınır.

Kırsal Motorin fiyatı için: Gasoil 0.1 % CIF Med fiyatı alınır.

Fuel Oil fiyatı için: Fuel Oil 1.0 % CIF Med fiyatı alınır.

... Fiyat değişikliğinin takibinde Usd biriminden 'Referans fiyat' ile kur çarpılarak TL biriminden 'Referans Fiyat' oluşturulur. En fazla son (.....)TL biriminden 'Referans Fiyat' ortalamasının, yürürlükteki tavan fiyatın belirlenmesine esas olan referans fiyattan artı ya da eksi yönde en fazla %(.....)'e kadar (kurşunsuz benzin türleri ve motorin için en fazla %(.....)'e kadar) fark göstermesi durumunda yeni tavan fiyat belirlenir.

Yeni tavan fiyat belirlenmesinde, fiyat değişikliğinin yapılacağı günden (bu gün dahil) geriye doğru en fazla son (.....) günlük ortalama TL biriminden referans fiyata en fazla %(.....) (kurşunsuz benzin türleri ve motorin için en fazla %(.....)) ilave edilir."

hükmü çerçevesinde belirlenmektedir.

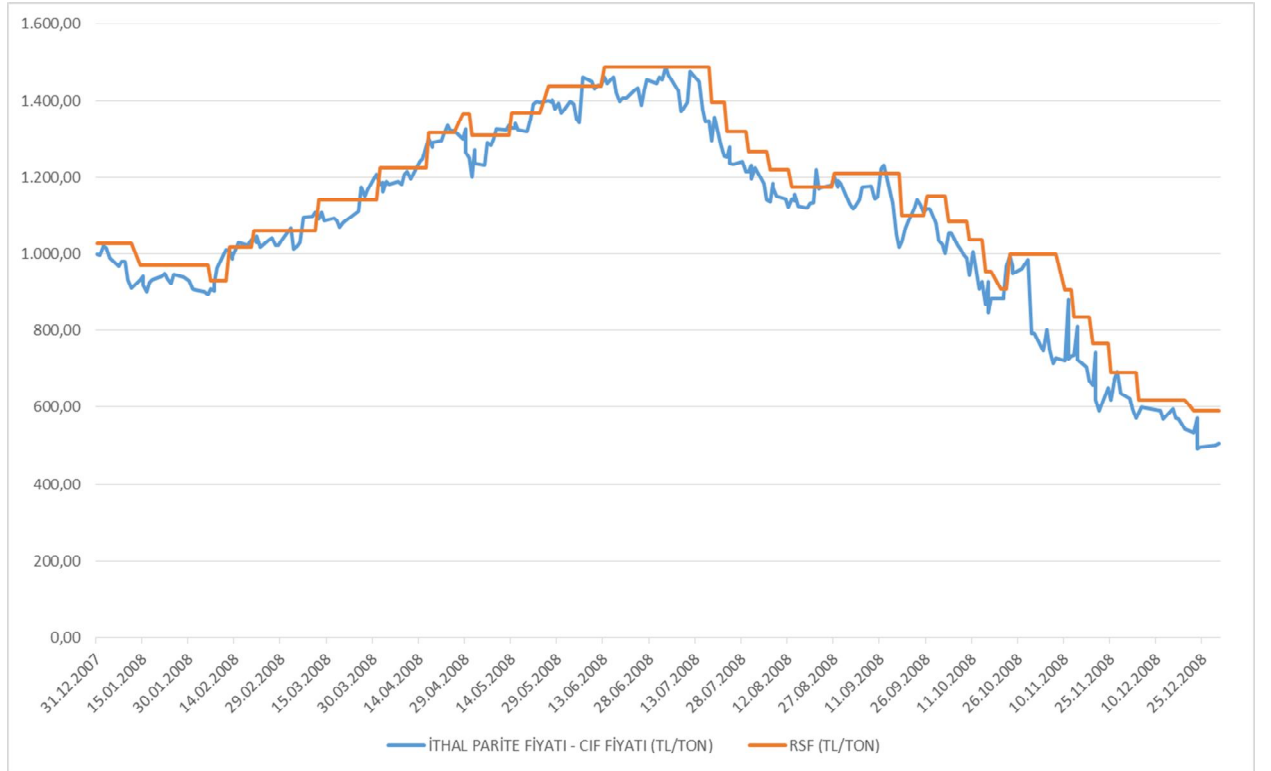
- (55) Bu noktada referans fiyat olarak belirlenen Platts İtalya CIF Med fiyatlarından söz etmek gerekmektedir. Platts dünya çapında fiyat belirleme yetkisi olan ve dünyadaki fiziki petrol ticaretinin büyük bir kısmında referans fiyat olarak fiyatları kullanılan bir şirkettir. Bu şirketin günlük raporlarında her petrol ürünü ve her referans liman için fiyat verilmektedir. Fiyatların belirlenmesinde ise piyasalarda gerçekleşen ticari işlemlere konu olan fiyat teklifleri dikkate alınmaktadır.
- (56) CIF (cost- insurance- freight) fiyatlar, maliyet, sigorta ve navlun giderlerini kapsamaktadır. Diğer bir deyişle söz konusu satışlarda fiyat, malın alıcının (ithalatçı) limanına ulaştığı andaki fiyatıdır; o noktaya kadar yapılan tüm giderler satıcıya (ihracatçı) aittir. Bunun tersi ise FOB (free on board) fiyatlarıdır. FOB fiyatları, satıcı tarafından malın gemiye yüklendiği durumdaki fiyatları esas alır ve malın alıcıya ulaştırılmasına kadar yapılacak navlun ve sigorta giderlerini kapsamaz. CIF ile FOB fiyatlar arasındaki farkı bu navlun ve sigorta giderleri oluşturmaktadır.
- (57) TÜPRAŞ RSF'lerinin referans olarak alınan CIF fiyatlarına belirli bir oran eklenerek belirlendiği dikkate alındığında, maliyetlerin yanı sıra navlun ve sigorta giderleri de belirli bir oranla ürün fiyatlarına yansıtılmış olmaktadır. Dolayısıyla halihazırda geçerli olan "Akaryakıt Tavan Fiyat Tarifesi", Türkiye'deki fiyatların dünya serbest piyasa fiyatlarının üzerinde oluşmasına neden olmaktadır.
- (58) Bu noktada, TÜPRAŞ RSF'lerinin 2008-2012 yılları arasında yürürlükteki tarifelere uygun olarak belirlenip belirlenmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Aşağıdaki grafiklerde TÜPRAŞ tarafından uygulanan kurşunsuz benzin ve motorin RSF'leri ile aynı ürünlerin Platts İtalya CIF Med fiyatları (CIF) karşılaştırılmaktadır.

14-03/60-24

Grafik 1: 2008-2012 yılları Kurşunsuz Benzin (95 Oktan) Fiyatları (TL/ton)



Grafik 2: 2008 yılı Kurşunsuz Benzin (95 Oktan) Fiyatları (TL/ton)

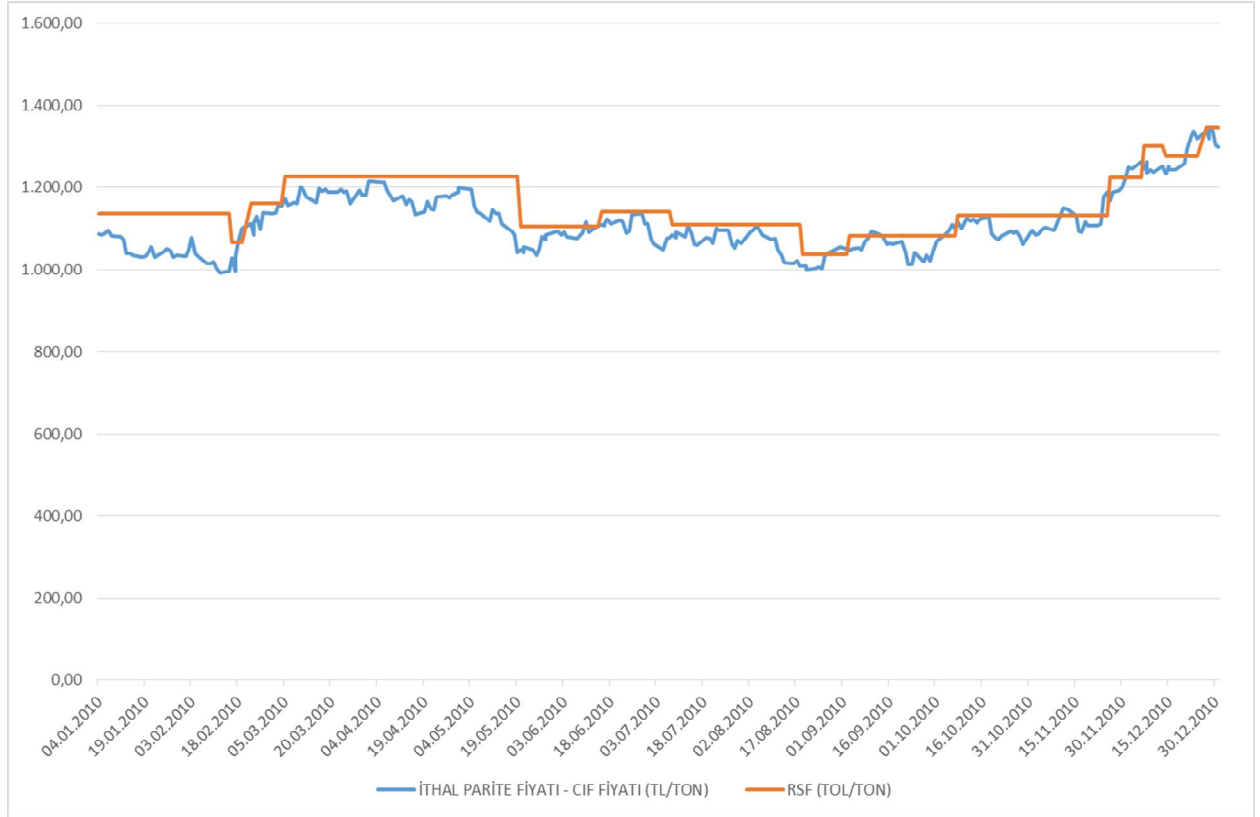


14-03/60-24

Grafik 3: 2009 yılı Kurşunsuz Benzin (95 Oktan) Fiyatları (TL/ton)

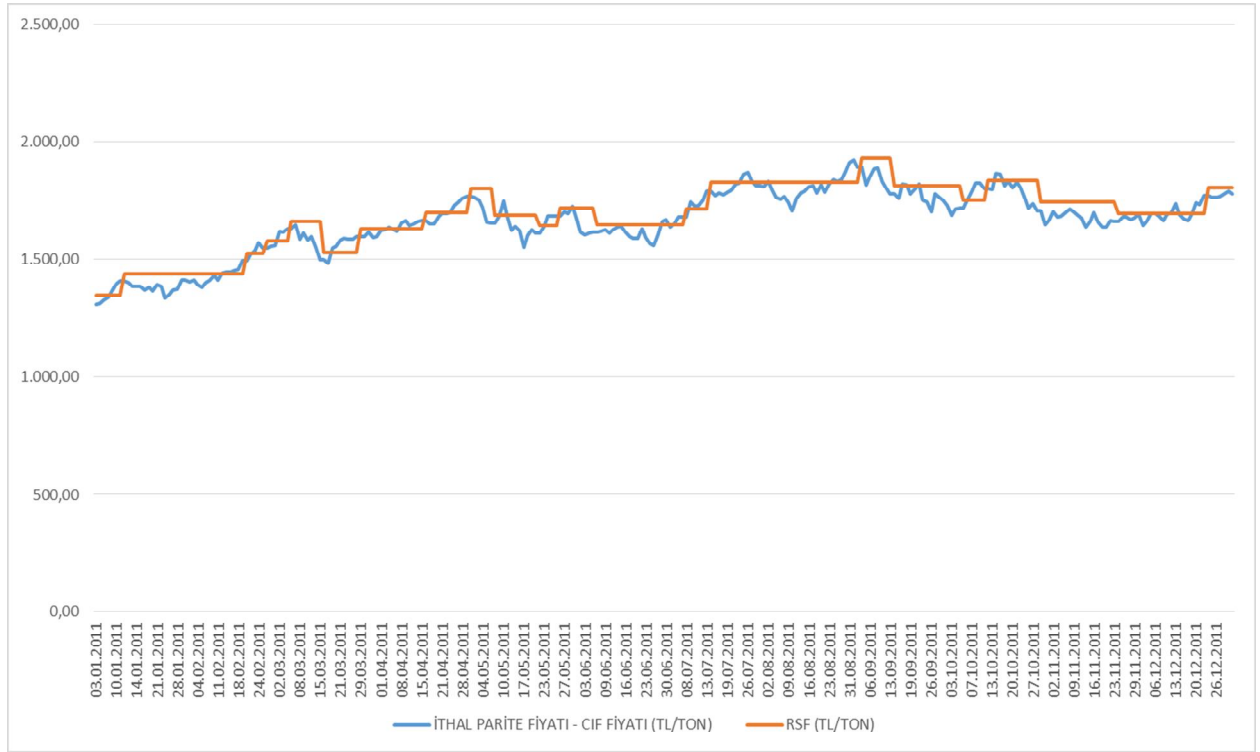


Grafik 4: 2010 yılı Kurşunsuz Benzin (95 Oktan) Fiyatları (TL/ton)

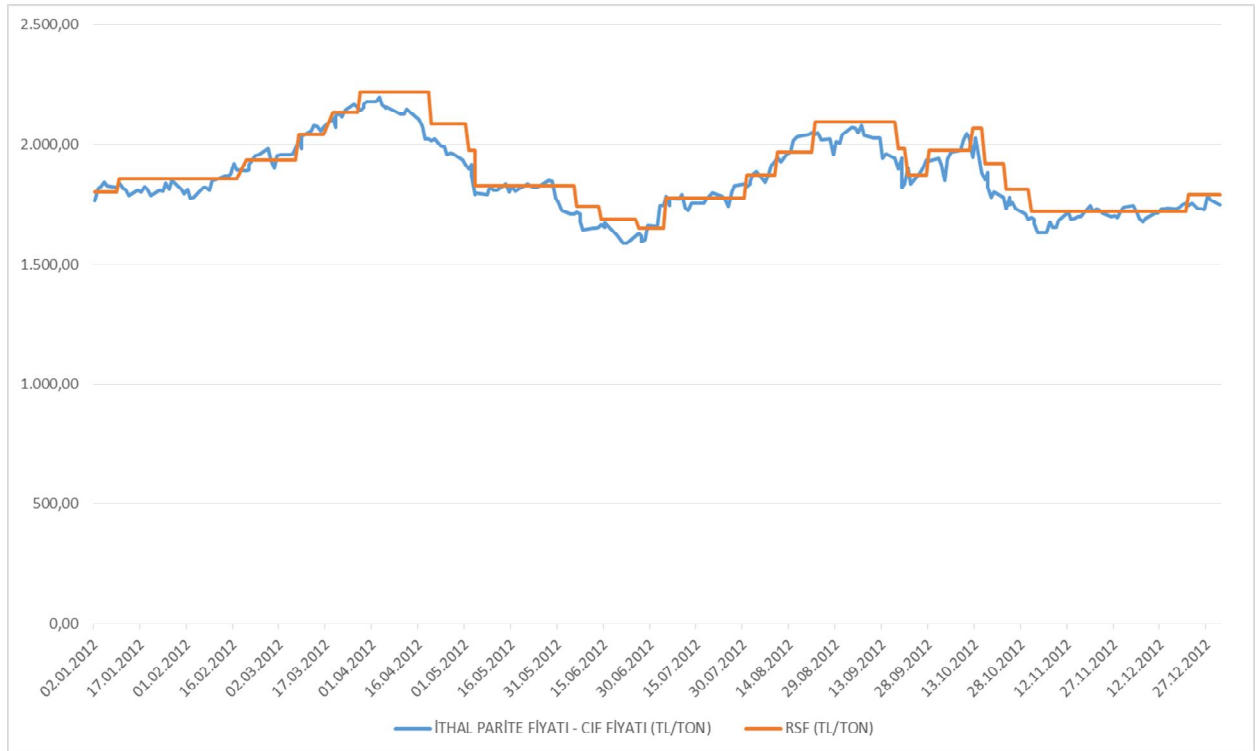


14-03/60-24

Grafik 5: 2011 yılı Kurşunsuz Benzin (95 Oktan) Fiyatları (TL/ton)

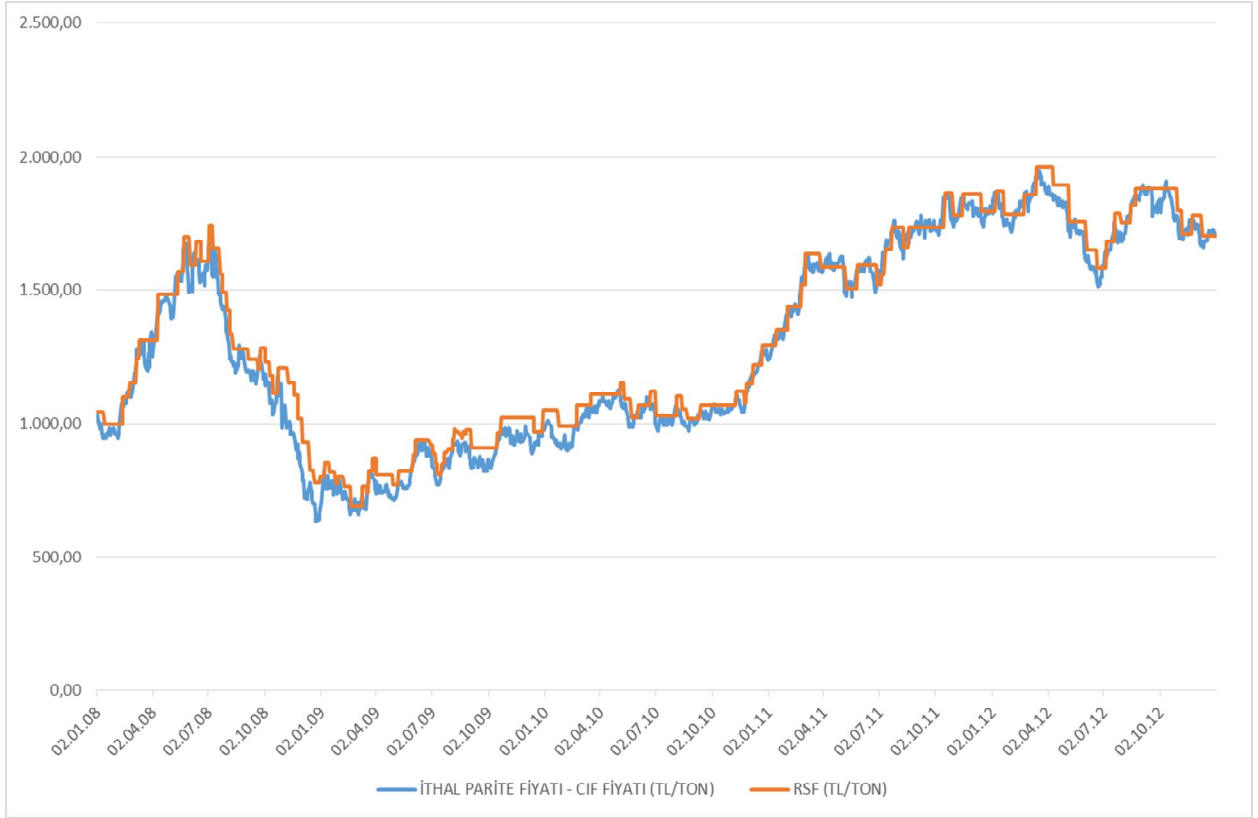


Grafik 6: 2012 yılı Kurşunsuz Benzin (95 Oktan) Fiyatları (TL/ton)



14-03/60-24

Grifik 7: 2008-2012 yılları Motorin Fiyatları (TL/ton)

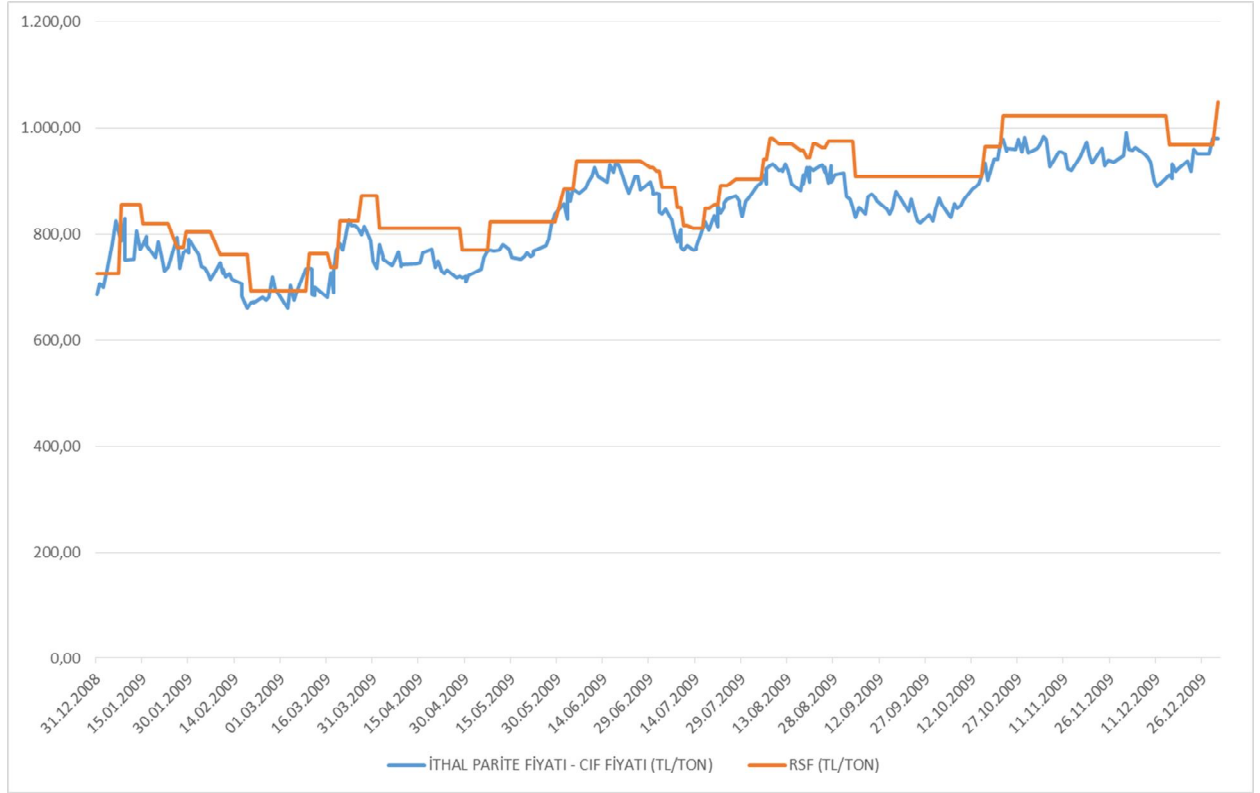


Grifik 8: 2008 yılı Motorin Fiyatları (TL/ton)

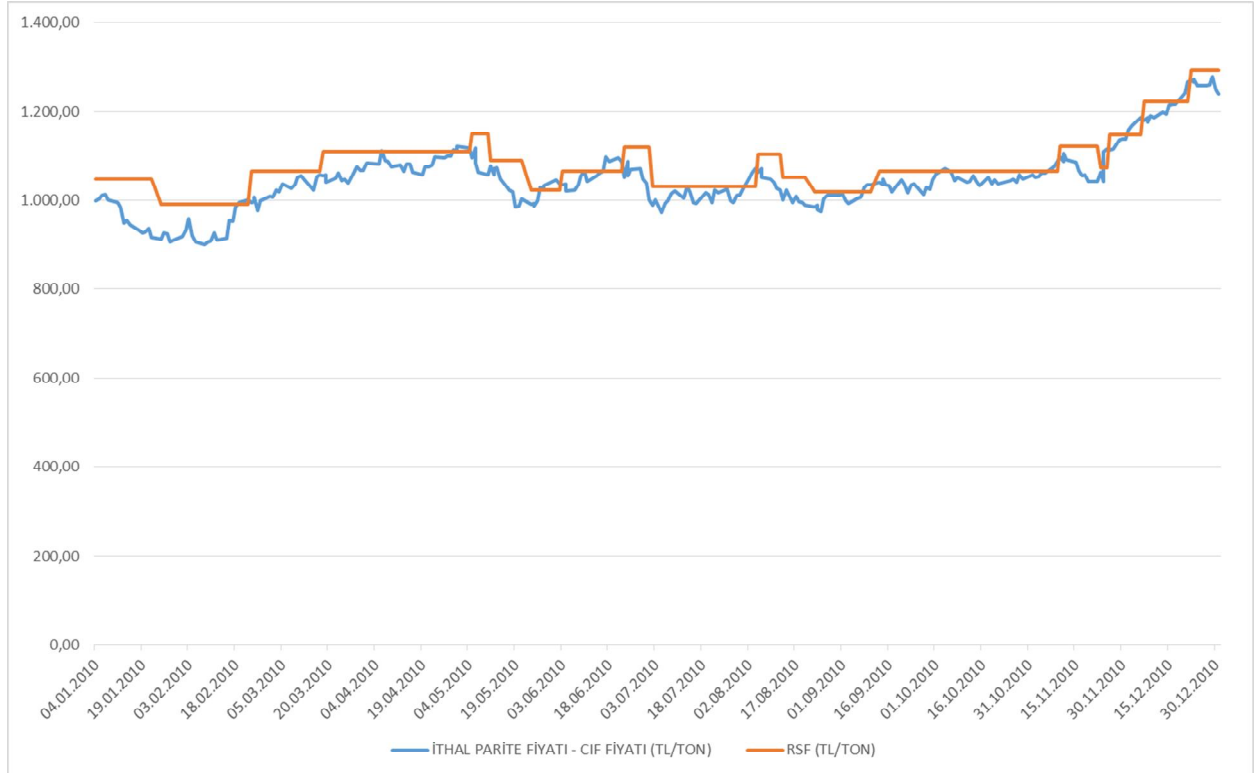


14-03/60-24

Gratik 9: 2009 yılı Motorin Fiyatları (TL/ton)

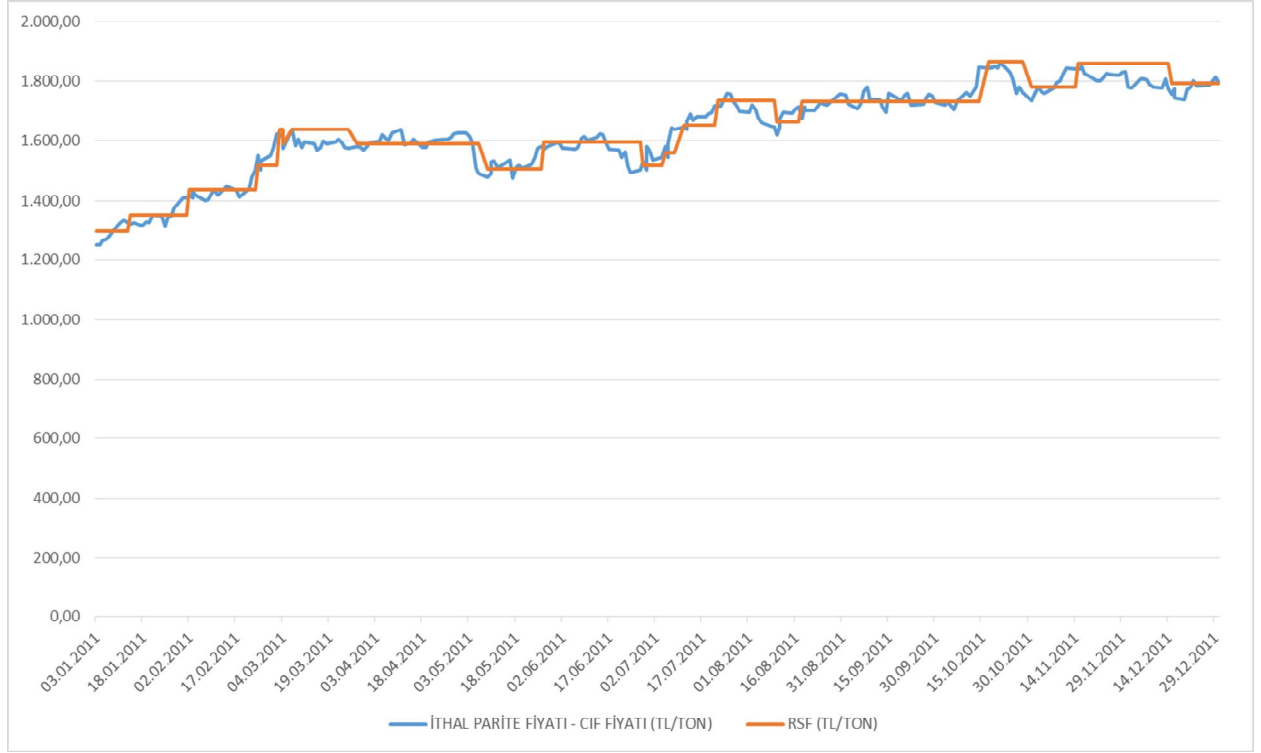


Gratik 10: 2010 yılı Motorin Fiyatları (TL/ton)

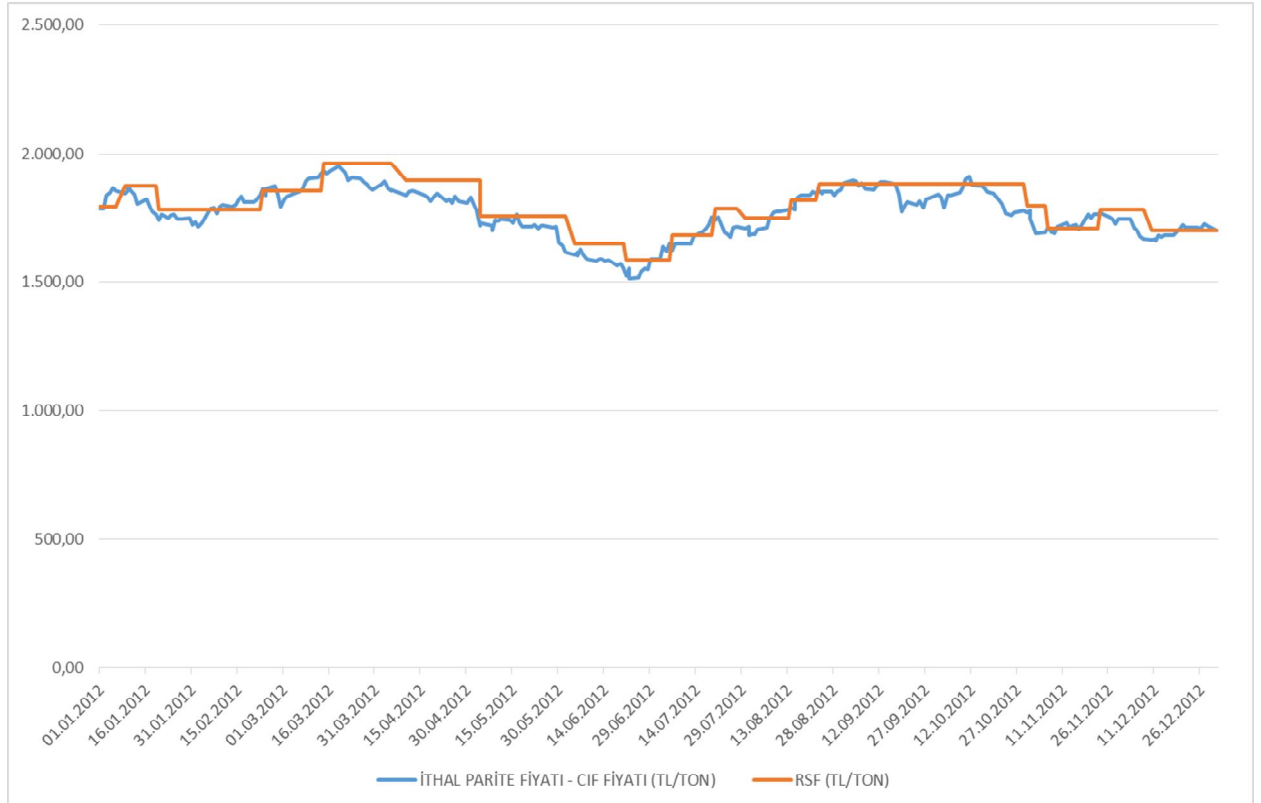


14-03/60-24

Grafik 11: 2011 yılı Motorin Fiyatları (TL/ton)



Grafik 12: 2012 yılı Motorin Fiyatları (TL/ton)



- (59) Dosya kapsamında EPDK'dan 2005-2012 yılları arasında TÜPRAŞ RSF'lerinin EPDK'ya bildirilen "Akaryakıt Tavan Fiyat Tarifesi"nde yer alan düzenlemelere uygun şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği hususuna ilişkin olarak bilgi talep edilmiştir. EPDK tarafından gönderilen cevabi yazıda TÜPRAŞ'ın yürürlükteki tarife metodolojisine aykırı herhangi bir faaliyetinin tespit edilmediği, aykırı bir faaliyet söz konusu olursa 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca ve Petrol Piyasası

14-03/60-24

Fiyatlandırma Sistemi Yönetmeliği kapsamında gerekli işlemlerin yapılabileceği ifade edilmektedir.

- (60) Bununla birlikte dosya kapsamında yapılan incelemede 11.10.2008- 01.01.2009 tarihleri arasında TÜPRAŞ'ın hem kurşunsuz benzin, hem de motorin RSF'lerinin yürürlükte olan tarifeye aykırı şekilde belirlendiği tespit edilmiştir. Söz konusu döneme ilişkin RSF oluşumunu gösteren tablolar aşağıda yer almaktadır.

Tablo 1: 11.10.2008-01.01.2009 Tarihleri Arasında TÜPRAŞ Benzin RSF Oluşumu

Kotasyon Günü	Takvim Günü	CIF Fiyat (ABD Doları/Ton)	Dolar Kuru	İthal Parite Fiyatı - CIF Fiyatı (TL/Ton)	Parite Fiyat Ortalama	Fiyat Değişim Oranı ¹³ (%)	TÜPRAŞ RSF (TL/Ton)
11.10.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
10.10.2008	13.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
13.10.2008	14.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
14.10.2008	15.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
16.10.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
15.10.2008	16.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
16.10.2008	17.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
17.10.2008	20.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
21.10.2008		(.....)	(.....)	(.....)		(.....)%	(.....)
20.10.2008	21.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
21.10.2008	22.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
22.10.2008	23.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
24.10.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
23.10.2008	24.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
24.10.2008	27.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
27.10.2008	28.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
29.10.2008	30.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
30.10.2008	31.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
31.10.2008	03.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
03.11.2008	04.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
04.11.2008	05.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
05.11.2008	06.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
06.11.2008	07.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
07.11.2008	10.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
11.11.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
10.11.2008	11.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
11.11.2008	12.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
12.11.2008	13.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
14.11.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
13.11.2008	14.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
14.11.2008	17.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
17.11.2008	18.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
18.11.2008	19.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
20.11.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
19.11.2008	20.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
20.11.2008	21.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
21.11.2008	24.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
24.11.2008	25.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
26.11.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
25.11.2008	26.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
26.11.2008	27.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
27.11.2008	28.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
28.11.2008	01.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
01.12.2008	02.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

¹³ Fiyat değişim oranı, en fazla son 5 iş gününde gerçekleşen TL biriminden "Referans Fiyat" (ithal parite fiyatı – CIF) ortalamasının, yürürlükteki tavan fiyatın belirlenmesine esas olan referans fiyat ile arasında oluşan farkı göstermektedir.

14-03/60-24

02.12.2008	03.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
03.12.2008	04.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
05.12.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
04.12.2008	05.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
11.12.2008	12.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
12.12.2008	15.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
15.12.2008	16.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
16.12.2008	17.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
17.12.2008	18.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
18.12.2008	19.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
19.12.2008	22.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
23.12.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
22.12.2008	23.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
23.12.2008	24.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
24.12.2008	25.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
29.12.2008	30.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
30.12.2008	31.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
01.01.2009		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
31.12.2008	02.01.2009	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: TÜPRAŞ

Tablo 2: 11.10.2008-01.01.2009 Tarihleri Arasında TÜPRAŞ Motorin RSF Oluşumu

Kotasyon Günü	Takvim Günü	CIF Fiyat (ABD Doları/Ton)	Dolar Kuru	İthal Parite Fiyatı - CIF Fiyatı (TL/Ton)	Parite Fiyat Ortalama	Fiyat Değişim Oranı (%)	TÜPRAŞ RSF (TL/Ton)
11.10.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
10.10.2008	13.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
13.10.2008	14.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
14.10.2008	15.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
16.10.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
15.10.2008	16.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
16.10.2008	17.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
17.10.2008	20.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
20.10.2008	21.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
21.10.2008	22.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
22.10.2008	23.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
24.10.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
23.10.2008	24.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
24.10.2008	27.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
27.10.2008	28.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
29.10.2008	30.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
30.10.2008	31.10.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
31.10.2008	03.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
03.11.2008	04.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
04.11.2008	05.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
05.11.2008	06.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
06.11.2008	07.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
07.11.2008	10.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
11.11.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
10.11.2008	11.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
11.11.2008	12.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
12.11.2008	13.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
13.11.2008	14.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
14.11.2008	17.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
17.11.2008	18.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
18.11.2008	19.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
20.11.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
19.11.2008	20.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
20.11.2008	21.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
21.11.2008	24.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
24.11.2008	25.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	

26.11.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
25.11.2008	26.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
26.11.2008	27.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
27.11.2008	28.11.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
28.11.2008	01.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
01.12.2008	02.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
03.12.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
02.12.2008	03.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
03.12.2008	04.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
04.12.2008	05.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
11.12.2008	12.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
12.12.2008	15.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
16.12.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
15.12.2008	16.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
16.12.2008	17.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
17.12.2008	18.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
18.12.2008	19.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
19.12.2008	22.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
23.12.2008		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
22.12.2008	23.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
23.12.2008	24.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
24.12.2008	25.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
29.12.2008	30.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
30.12.2008	31.12.2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	
01.01.2009		(.....)	(.....)	(.....)		%(.....)	(.....)
31.12.2008	02.01.2009	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	

Kaynak: TÜPRAŞ

- (61) Tablolardaki bilgiler çerçevesinde 11.10.2008- 01.01.2009 tarihleri arasında, fiyat değişim oranları söz konusu dönemde geçerli olan ve TÜPRAŞ tarafından 22.12.2006 tarihinde bildirilen "Akaryakıt Tavan Fiyat Tarifesi"nde yer alan $\pm\%3$ 'lük oranı aşmış olmasına rağmen TÜPRAŞ RSF'lerinin değiştirilmediği anlaşılmaktadır.
- (62) Bu hususa ilişkin olarak EPDK tarafından TÜPRAŞ'a 06.11.2008 tarihinde bir yazı gönderilmiştir. Yukarıda da yer verildiği üzere 25.11.2008 tarihli yazıda konuya ilişkin işlemlerin başlatıldığı ifade edilmiş olmasına karşın, EPDK tarafından TÜPRAŞ'a herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır.
- (63) Sonuç olarak 11.10.2008- 01.01.2009 tarihleri arasındaki yaklaşık 3 aylık dönemde TÜPRAŞ tarafından uygulanan kurşunsuz benzin ve motorin RSF'lerinin EPDK tarafından uygun bulunan 22.12.2006 tarihli "Akaryakıt Tavan Fiyat Tarifesi"ne göre belirlenmediği görülmektedir.
- (64) Bu noktada TÜPRAŞ RSF'lerinin Kanun kapsamında aşırı fiyat niteliği taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir.

I.3.2.1.3. TÜPRAŞ RSF'lerinin Aşırı Fiyat Niteliği Taşıyıp Taşımadığına İlişkin Değerlendirme

- (65) Yukarıda da belirtildiği gibi Rekabet Kurulu kararlarında aşırı fiyat tespitinde fiyat karşılaştırması ve fiyat-maliyet analizinden oluşan iki aşamalı bir test uygulanmakta ve AB yaklaşımından farklı olarak fiyat karşılaştırmasına öncelik verilmektedir.
- (66) Bu çerçevede öncelikle TÜPRAŞ tarafından uygulanan RSF'ler, en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa fiyat oluşumu olarak kabul edilen Platts İtalya CIF Med fiyatları ile ve ayrıca TÜPRAŞ'ın ihracat fiyatları ile karşılaştırılacaktır. Daha sonra fiyat-maliyet karşılaştırması yapılacak ancak aşağıda açıklanacağı üzere maliyet hesaplamasının sağlıklı bir veri sunmaması nedeniyle bu hususta kesin bir değerlendirme yapılmayarak, dosya konusu bakımından dikkat çekici olan hususlar vurgulanacaktır.

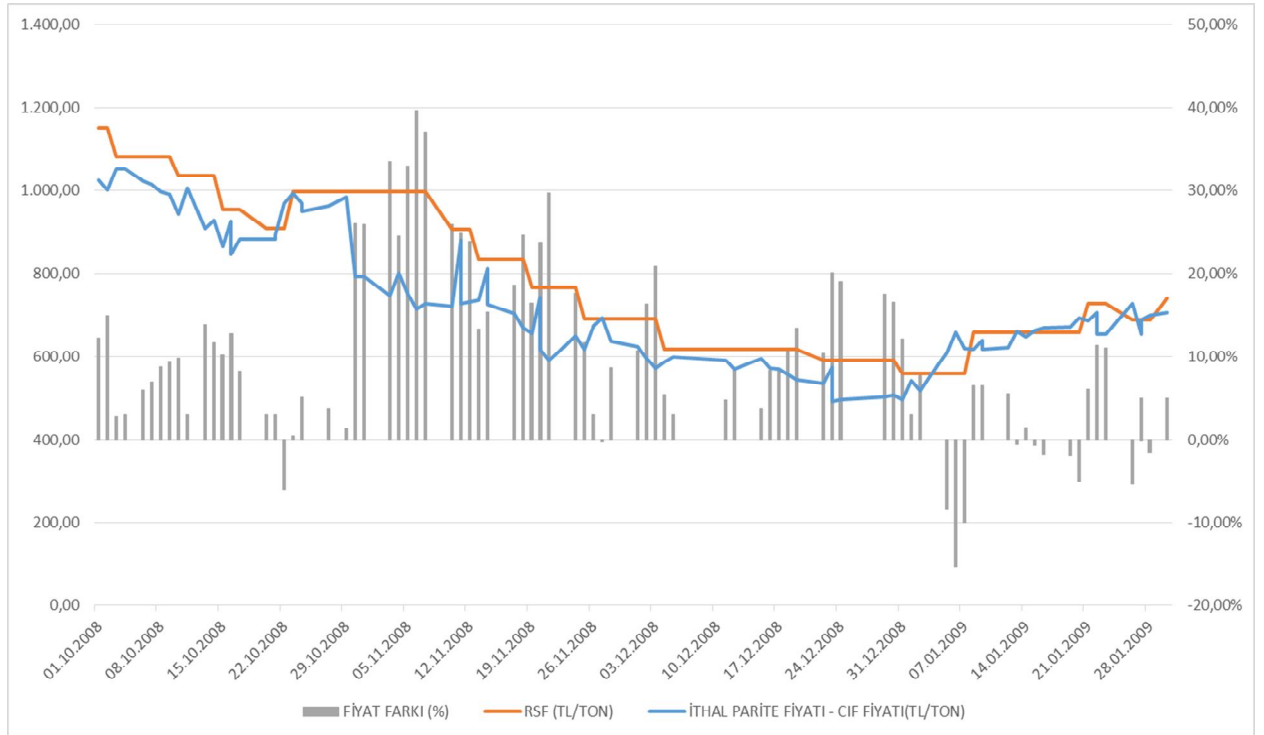
14-03/60-24

- (67) TÜPRAŞ'ın Türkiye rafinaj pazarında tek oyuncu olması, farklı coğrafi pazarlarda faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin ise ham petrol temin kaynaklarının, lojistik koşullarının, tabi oldukları yasal düzenlemelerin farklı olması gibi nedenlerle sağlıklı sonuç vermeyeceği kanaatine ulaşılması nedeniyle rakipler/pazarlar arasında fiyat karşılaştırması veya coğrafi fiyat karşılaştırması yapılmamıştır.

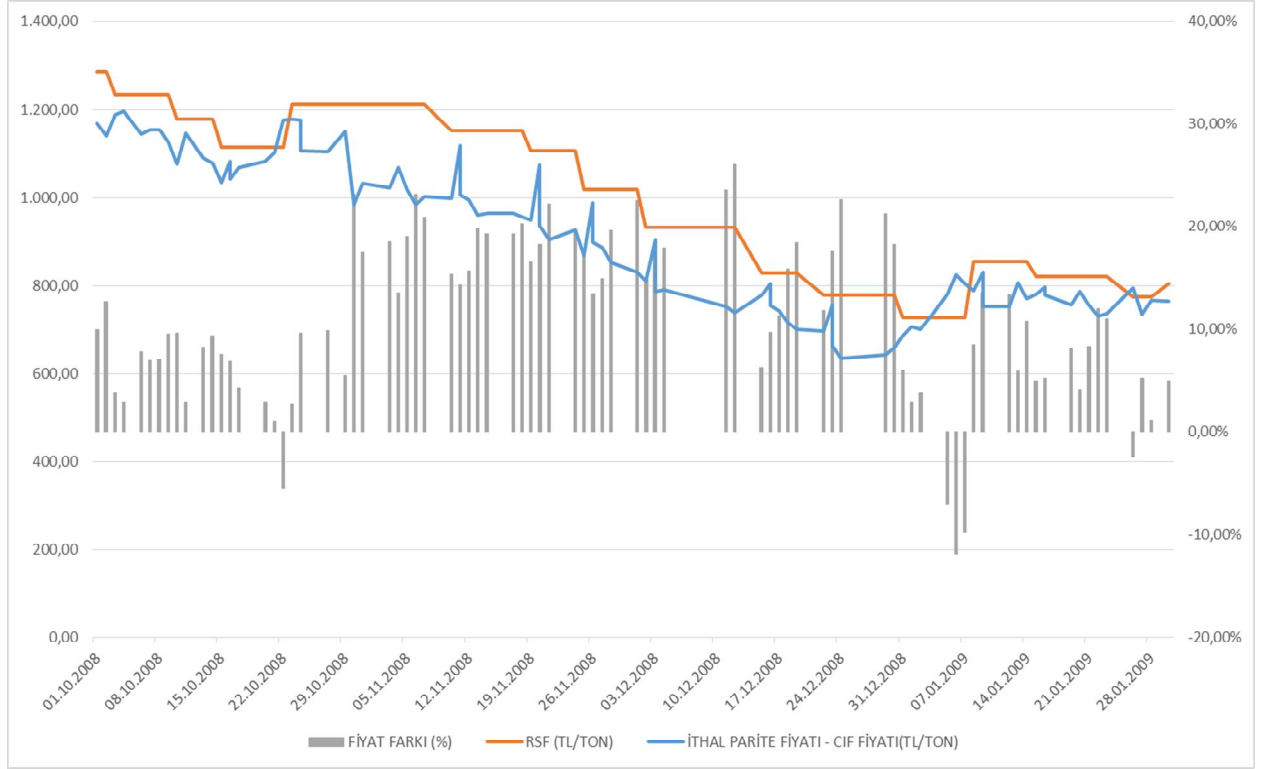
I.3.2.1.3.1. TÜPRAŞ Fiyatları İle Platts İtalya CIF Med Fiyatlarının Karşılaştırılması

- (68) TÜPRAŞ'ın 2008-2012 yıllarında kurşunsuz benzin ve motorin RSF'leri ile aynı dönemde Platts İtalya CIF Med ortalama fiyatları karşılaştırıldığında; kurşunsuz benzin ortalama RSF'lerinin Platts İtalya fiyatlarının yıllar itibariyle sırasıyla %4,98; %5,07; %3,67; %1,50 ve %1,77 oranında; motorin ortalama RSF'lerinin ise Platts İtalya fiyatlarının sırasıyla %5,32; %5,80; %3,17; %0,44 ve %1,76 oranında üzerinde olduğu görülmektedir.
- (69) Bununla birlikte TÜPRAŞ RSF'leri ile Platts İtalya CIF Med fiyatları günlük bazda karşılaştırıldığında, fiyat farklılıklarının bazı tarihlerde ciddi oranlara ulaştığı; aradaki farkın kurşunsuz benzinde (-)%15 ile (+)%40; motorinde ise (-)%10 ile (+)%26 oranında olduğu görülmektedir. Özellikle 11.10.2008- 01.01.2009 tarihleri arasındaki dönemde TÜPRAŞ RSF'leri, Platts İtalya CIF Med fiyatlarının önemli ölçüde üzerinde seyretmiştir.
- (70) Aşağıdaki grafiklerde 11.10.2008 - 01.01.2009 tarihleri arasında gerçekleşen TÜPRAŞ RSF'leri ile Platts İtalya CIF Med fiyatlarına yer verilmektedir.

Grafik 13: 11.10.2008-01.01.2009 Tarihleri Arasında Kurşunsuz Benzin Fiyat Karşılaştırması (TL/ton)



Grafik 14: 11.10.2008-01.01.2009 Tarihleri Arasında Motorin Fiyat Karşılaştırması (TL/ton)



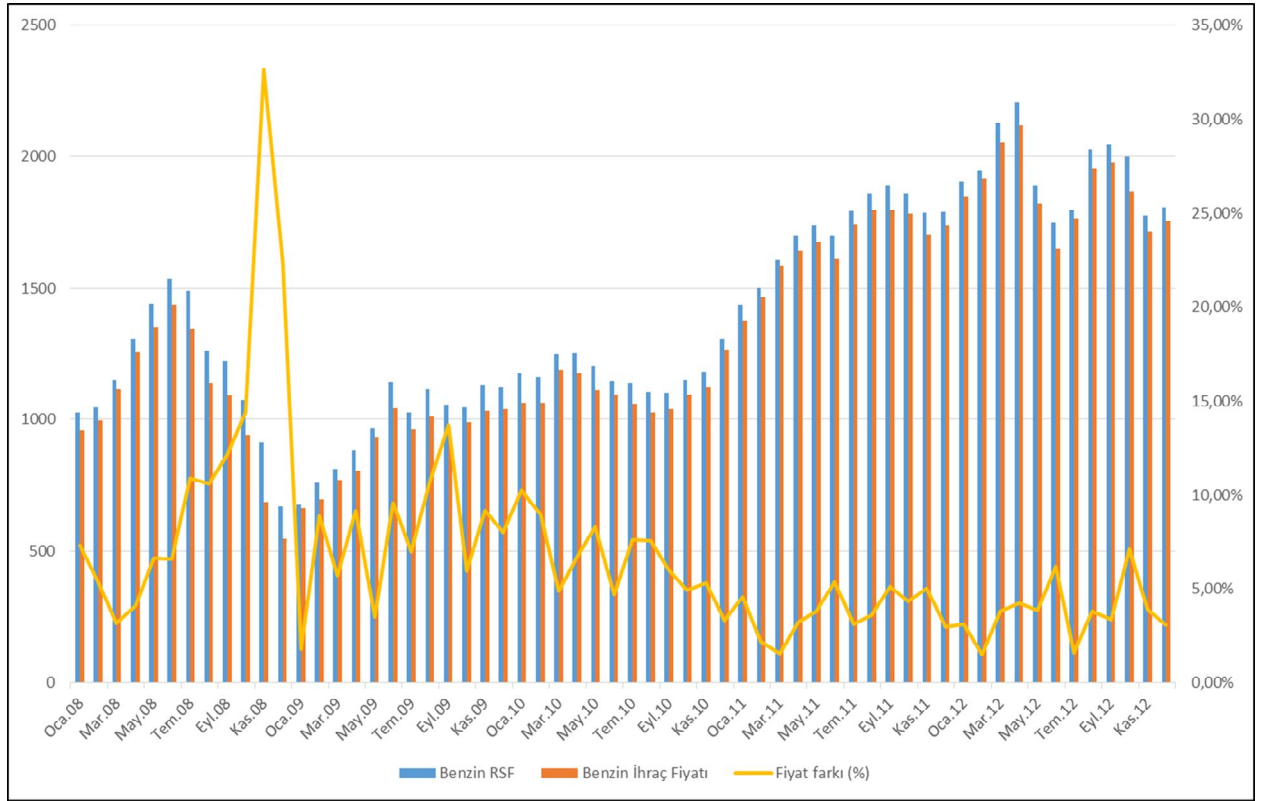
- (71) Bu karşılaştırma çerçevesinde, TÜPRAŞ RSF'lerine ilişkin olarak 2008-2012 yıllarının tamamını kapsayacak şekilde bir aşırı fiyatlama tespiti yapmak mümkün olmamakla birlikte, özellikle 2008 yılının son üç ayında RSF'lerin Platts İtalya CIF Med fiyatlarının önemli ölçüde üzerinde olduğu görülmektedir. 11.10.2008 - 01.01.2009 tarihleri arasında ortalama RSF, ortalama Platts İtalya CIF Med fiyatlarından benzinde %14,5 ve motorinde %15 oranında daha yüksek gerçekleşmiştir.
- (72) Bu noktada yıllık bazda yapılan karşılaştırmada en yüksek %5 civarında olan farkın 11.10.2008 - 01.01.2009 tarihleri arasında yaklaşık 3 katına çıktığı vurgulanmalıdır.

1.3.2.1.3.2. TÜPRAŞ'ın Yurt İçi RSF'leri İle İhracat Fiyatlarının Karşılaştırılması

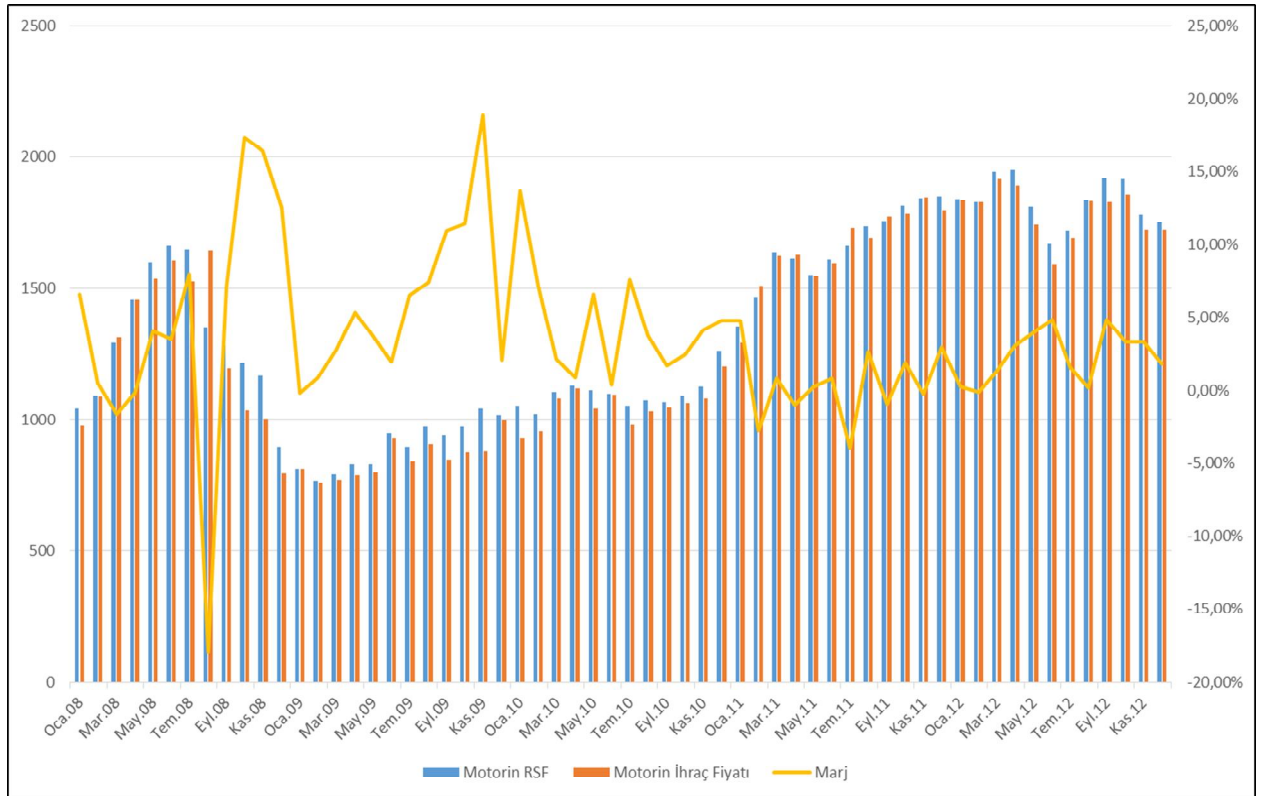
- (73) TÜPRAŞ yurt içi RSF'leri ile ihracat fiyatlarının aylık ortalamalarına bakıldığında, kurşunsuz benzin RSF'lerinin her zaman ihracat fiyatlarının üzerinde gerçekleştiği; 2008'in son üç ayında ise aradaki farkın %20-30 oranına kadar çıktığı görülmektedir. Aynı karşılaştırma motorin için yapıldığında ise bazı dönemlerde ihracat fiyatları yurt içi RSF'lerin altına düşmekle birlikte, yine 2008'in son üç ayında RSF'lerin ihracat fiyatlarından yaklaşık %20 daha yüksek olduğu görülmektedir.

14-03/60-24

Grafik 15: Aylık Ortalama RSF ile İhracat Fiyatları Karşılaştırması (Kurşunsuz Benzin, TL/ton)



Grafik 16: Aylık Ortalama RSF ile İhracat Fiyatları Karşılaştırması (Motorin, TL/ton)



- (74) Bu veriler çerçevesinde Ekim 2008 - Ocak 2009 döneminde TÜPRAŞ'ın yurt içine ve yurt dışına yaptığı satışlarda uyguladığı ortalama fiyatlar arasındaki farklılıklar dikkat çekicidir. Bu husus, yukarıda yer verilen aynı dönemde oluşan RSF'lerin Platts İtalya CIF Med fiyatlarının önemli ölçüde üzerinde gerçekleştiği tespitini desteklemektedir.

I.3.2.1.3.3. TÜPRAŞ'ın RSF'leri ile Maliyetlerinin Karşılaştırılması

- (75) Aşırı fiyat tespitine ilişkin değerlendirmede fiyat kıyaslamalarının yanısıra fiyat-maliyet analizleri yapılmaktadır. Ancak rafineri üretim teknolojilerinin ve sektörün özellikleri nedeniyle ürün bazında sağlıklı bir maliyet hesaplamasının mümkün olmaması bu hususta bir analiz yapılmasının önünde engel oluşturmaktadır. Dosya mevcudu bilgilere göre; TÜPRAŞ'ın ürün maliyetleri sadece muhasebe ve vergi amaçlı hesaplanmakta olup, gerçek maliyetleri yansıtmamaktadır. Ayrıca TÜPRAŞ yetkilileri tarafından ürün fiyatlarının maliyetlerinden bağımsız olarak uluslararası piyasada belirlendiği ve maliyetlerin fiyatlandırmaya herhangi bir etkisinin bulunmadığı, bu nedenle ürünlerin gerçek kar/zarar durumunun tespit edilemeyeceği, rafinaj sektöründe bütün olarak rafineri karlılığının dikkate alındığı, buna bağlı olarak üretim/satış optimizasyonuna gidildiği ifade edilmiştir.
- (76) Rafineri endüstrisinde tek bir girdiden (ham petrol) birden çok ürün üretilmekte, istenilen ürünün üretilmesi, istenmeyen ürünün ise hiç üretilmemesi imkanı bulunmamakta, üretim ancak kullanılan ham petrolün evsafına ve rafineri konfigürasyonuna göre belli yüzdelerle farklılaştırılabilmektedir. Dolayısıyla birden fazla ürün üretilmesinin zorunlu olduğu rafinaj sektöründe maliyet ve karlılık analizleri ürün bazında değil, toplu olarak yapılmaktadır. Bunun yanısıra yüksek kurulum ve işletim maliyetleri de ürün maliyetlerine sağlıklı bir şekilde yansıtılmadığı için TÜPRAŞ, toplam üretim maliyetini satış fiyatlarını baz alarak ürünlere dağıtmaktadır.
- (77) Bu çerçevede maliyet analizi aşırı fiyat değerlendirmesi kapsamında güvenilir bir veri kaynağı oluşturulamamaktadır. Bununla birlikte yukarıda yer verilen tespitlere paralel olarak, TÜPRAŞ'ın 2008 yılının son üç ayında oluşan benzin ve motorin kar marjı oranlarının inceleme dönemi olan 2008-2012 yıllarının geri kalan dönemine göre daha yüksek gerçekleşmiş olması nedeniyle buna ilişkin grafiklere de yer verilecektir.
- (78) Aşağıdaki grafiklerde hesaplanan üretim maliyetleri ve satılan mal maliyetlerinin¹⁴ (SMM) RSF'leri karşılaştırmalı olarak yer almaktadır. Grafiklerde ürün bazında SMM'lere göre elde edilen kar marjları da gösterilmektedir. 2008-2012 yılları arasında ortalama benzin kar marjı %11,96, motorin kar marjı ise %9,75 olarak gerçekleşmiştir.

Grafik 17: (.....)

¹⁴ TÜPRAŞ, imalat maliyetlerinin hesaplanmasında üretim maliyetleri, direkt işçilikler ve imalat giderlerinden oluşan toplam maliyetlerini üretilen ürün ve ara ürünlere yansıtmaktadır. İlk olarak ay sonu son fiyat listesindeki rafineri çıkış fiyatı ve ara ürün fiyatları, aylık üretim miktarları ile çarpılarak, fiili üretim maliyetlerinin dağıtımında kullanılmak üzere ürün bazında "parite maliyetleri" hesaplanmakta, daha sonra hesaplanan toplam maliyetler "parite maliyetleri" ağırlığında ürünlere dağıtılmaktadır.

SMM'lerin hesaplanmasında ise öncelikle ürün bazında hesaplanan aylık üretim maliyetleri "dönem başı stok tutarları" ile toplanarak toplam satılabilir ürün maliyeti hesaplanmakta; toplam satılabilir ürün maliyetleri aylık üretim miktarı ve dönem başı stok miktarının toplamına bölünerek satılabilir birim ürün maliyeti hesaplanmakta, satılabilir birim ürün maliyetleri ise satış miktarları ile çarpılarak ürün bazında SMM'lere ulaşılmaktadır.

Grafik 18: (.....)

- (79) Yukarıda yer verilen tespitler doğrultusunda TÜPRAŞ'ın 11.10.2008 - 01.01.2009 tarihleri arasındaki RSF'lerinin aşırı fiyat niteliği taşıdığı kanaatine ulaşılmaktadır. Bu noktada Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin olarak bir tespitte bulunmadan önce Danıştay 13. Dairesinin 2008/14245 E., 2012/960 K. sayılı kararına yer vermek uygun olacaktır. Söz konusu kararda;

"... 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 olmalarında 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 görülmektedir."

ifadelerine yer verilmektedir. Bu çerçevede düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olan bir piyasada faaliyet gösteren TÜPRAŞ'ın fiyatlandırma davranışlarının Kanun kapsamında değerlendirilebileceğine kuşku bulunmamaktadır.

- (80) 11.10.2008- 01.01.2009 tarihleri arasındaki yaklaşık üç aylık dönemde TÜPRAŞ tarafından uygulanan RSF'lerin EPDK tarafından uygun bulunan 22.12.2006 tarihli "Akaryakıt Tavan Fiyat Tarifesi"ne göre belirlenmediği tespiti çerçevesinde de, piyasada düzenleyici kurumun fiyatlamaya ilişkin bir regülasyonu bulunmakla birlikte, buna aykırı davranan TÜPRAŞ'ın fiyat serbestisine sahip olduğu anlaşılmaktadır.
- (81) Yukarıda yer verilen tespitler doğrultusunda, TÜPRAŞ'ın 11.10.2008 - 01.01.2009 tarihleri arasında aşırı fiyatlama yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı ve böylelikle Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (82) Ayrıca Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca, rafinerilere ilişkin fiyatlandırma mekanizmasının tüketicilerin faydasına olacak şekilde ilgili ve yetkili kuruluşlarca yeniden tanzim edilmesi yönünde ilgili mercilere görüş bildirilmesine karar verilmiştir.

1.3.2.2. TÜPRAŞ'ın Sözleşmelere İlişkin Uygulamaları

- (83) Bu başlık altında TÜPRAŞ'ın mal vermeyi reddetme ve bir ürünü diğer bir ürünle birlikte satın alma şartına bağlama gibi eylemler yoluyla Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı değerlendirilecektir. Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde "Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınması ... gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi" kötüye kullanma hallerinden sayılmaktadır.

- (84) Bu hükümde, hakim durumdaki bir teşebbüsün bağlayıcı bir uygulamada bulunması ya da bağlayıcı bir kayıt dayatmasının 6. madde anlamında ihlal oluşturacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Hükümün amacı, hakim durumda bulunan teşebbüs tarafından, pazarlık imkanı bulunmayan teşebbüslere karşı, ticari bağımsızlığa aykırı olacak şekilde yapılan dayatmaların önüne geçmektir.¹⁵
- (85) Kural olarak, tüm teşebbüslerin iş yapacakları teşebbüsleri seçme özgürlükleri bulunmakla birlikte, rekabet hukukunda istisnai hallerde hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetmeleri rekabeti kısıtlayıcı bir davranış olarak değerlendirilebilmekte ve bu tür bir davranışta bulunan teşebbüse sözleşme yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir.
- (86) Sözleşme yapmanın/mal vermenin reddi, hâkim durumdaki teşebbüsün, kendisine yöneltilen sözleşme yapma talebini herhangi bir gerekçe belirtmeksizin reddetmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi doğrudan ya da makul olmayan ertelemeler, ürün arzının azaltılması ve makul olmayan sözleşme şartları ileri sürülmesi gibi davranışlar yoluyla dolaylı olarak reddetme şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Mal vermenin hâkim durumdaki teşebbüs tarafından getirilen bir koşula bağlandığı (belirli bir malın/hizmetin de hâkim durumdaki teşebbüsten satın alınması gibi) haller ise koşullu reddetme olarak nitelendirilmekte ve esas olarak bağlama kavramı çerçevesinde değerlendirilmektedir.
- (87) Bağlama, genellikle bir mal veya hizmeti (bağlayan ürün) hâkim durumdaki teşebbüsten satın alan müşterilerin bir başka mal veya hizmeti (bağlı ürün) de aynı teşebbüsten almasının zorunlu kılınmasını ifade etmektedir. Bağlama davranışı, iki ayrı ürün olarak kabul edilebilecek ürünlerin entegre edilmesi (teknolojik bağlama) yoluyla veya sözleşmeler yoluyla (sözleşmesel bağlama) gerçekleştirilebilmektedir.
- (88) Bağlama yoluyla hâkim durumdaki teşebbüs, bağlı pazardaki rakipleri için potansiyel müşterilerin sayısını azaltarak mevcut rakiplerin pazar dışına çıkmasına neden olabilmekte, giriş engellerini artırabilmekte veya yeni giriş engelleri yaratabilmektedir. Bağlı pazarın kapanması hâkim durumdaki teşebbüsün bu pazarda daha çok kâr elde etmesini sağlayabileceği gibi, bağlayan pazardaki hâkim durumunun güçlenmesine ya da korunmasına da hizmet edebilmektedir.
- (89) Bağlamaya ilişkin teorik çerçeve ortaya konulduktan sonra, aşağıda bu iddiaya ilişkin olarak dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgelere yer verilmektedir:
- (90) **Belge 1:** TP Petrol Dağıtım A.Ş. (TP) yetkilileriyle yapılan görüşme tutanağında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

.....(TİCARİ SIR).....

- (91) TP yetkilileri tarafından, yüksek düzeyde motorin ithalatı yaptıkları gerekçesiyle TÜPRAŞ'ın 2011 yılında motorin taleplerini ilk aşamada reddettiği ve ithalat yapan diğer dağıtım şirketlerinin de tehdit edildiği iddia edilmektedir Bununla birlikte dosya kapsamında bu iddiayı destekler nitelikte herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır.
- (92) **Belge 2:** POAŞ'da yapılan yerinde incelemede elde edilen, 01.06.2009 - 17.07.2009 tarihleri arasında gönderilen e-postalarda;
Kimden: (.....) (POAŞ)
Kime: (.....) (TÜPRAŞ)
Tarih: 01.06.2009

¹⁵ 23.01.2003 tarih ve 03-06/59-21 sayılı *Turkuaz* kararı

14-03/60-24

“(.....) Bey,

22 Nisan 2009 tarihinde aşağıdaki mesajımızda belirtilen, şirketimizle ilgili olarak oluşan bazı gelişmeler değerlendirilip sizinle paylaşacağımız tarafınıza iletilmişti.

Bu kapsamda şirketimiz için ortaya çıkan gelişmeler doğrultusunda kırsal motorin satışlarında %8 oranında bir daralma olacağı hesaplanmaktadır. Bu doğrultuda **Tüpraş ve ithalat programlarında aynı oranda kısıtlamaya gidilerek** hazırlanan kırsal motorin ve ikmal programı Temmuz-Eylül dönemi için ekte gönderilmektedir.

Ayrıca yine aynı yorumla hazırlanan son üç aylık kırsal motorin ikmal programı ise tahmini olarak aşağıdaki şekilde realize olması beklenmektedir. ...”

Kimden: (.....)

Kime: (.....)

Tarih: 23.06.2009

“(.....) Bey,

Aşağıdaki 22 Nisan 2009 tarihli mail'inizde ifade edildiği gibi şirketinizin 2009 yılının tamamında rafinerilerimizden 954.000 ton kırsal motorin çekişi konusunda mutabakata varılmasına rağmen 1 Haziran tarihli mailinizdeki revize ile yıllık talebiniz 873.000 tona düşürülmektedir.

Hatırlanacağı üzere 2009 yılı kırsal motorin baz talebiniz ve fiili gerçekleştirmeleri değerlendirilirken 1.282.000 ton olan 2008 yılı kırsal motorin çekişinize göre 2009 programınızın 954.000 ton ile %26 daha düşük belirlendiği, bunun da piyasadaki daralmanın üstünde bir orana tekabül ettiği belirtilmişti. Fiili çekişlerinizin ise baz talebinizin de altında gerçekleşmesinden dolayı yılın geri kalan döneminde yıl toplamında baz talebinizdeki miktara ulaşacak şekilde aylık taleplerinizin revize edilmesi konusunda mutabakata varılmış ve 22 Nisan tarihli mail'inizle bu miktarın çekileceği belirtilmiştir. Ancak bu miktar 873.000 ton olarak taahhüdünüze aykırı bir şekilde revize edilmektedir. Ayrıca piyasada da böyle bir revizyonu doğrulayacak ve haklı gösterecek bir gelişme gözlenmemektedir.

1 Haziran tarihli mail'inizdeki bu revizyonun kabul edilmesinin söz konusu olmadığını, 954.000 tondan daha düşük ikmal programında ısrar edilmesi halinde, Temmuz ayından itibaren tüm ürünlerde rafineri üretimleri çerçevesi ve ölçüsünde ikmal yapılacağı hususunu bilgilerinize sunarım.

(.....)”

Kimden: (.....)

Kime: (.....)

Tarih: 01.06.2009

“(.....) Bey,

01 Haziran 2009 tarihli yazımızda, çok açık olarak belirtildiği üzere, yapılan revizyonlar 2009 planına baz olan 954.000 mton kırsal motorin TÜPRAŞ programına göre yapılmıştır. Tekrar ediyoruz, bizim baz olarak kullandığımız değer, 2009 orijinal TÜPRAŞ programı olan 954.000 mton'dur.

... Satış Bölümlerinden gelen kırsal motorin için, yaklaşık 350.000 mton daha düşük revize program doğrultusunda, bizim de İkmal Grubu olarak bu revizyonu, 2009 orijinal ithalat ve TÜPRAŞ programlarından aynı yüzdesel oranlarda düşürmeyi hem TÜPRAŞ'dan hem de ithalat yaptığımız tedarikçilerden talep etmemizin çok doğal olduğu kabul edilmesi gereken bir husustur.

Öte yandan, rafinerinin de bu değişiklikler karşısında operasyon zorluklarını göz önüne aldığımızın da tarafınızca bilinmesini rica ederiz. ...”

Kimden: (.....)

Kime: (.....)Tarih: 17.07.2009

“(.....) Bey,

Aynı tartışmayı yapmanın hiçbir yararı yok. Biz diyoruz ki, sizin baz program dediğiniz miktar yani 954 kt geçen yıl çektiğiniz miktardan %26 daha düşük belirlenmiş bir alım planı. Dolayısı ile bu miktar üzerinden eksi yönde bir revizyonun ancak satışlarınızda %26’dan daha fazla bir düşüş olması halinde mümkün olabileceği, bunun revize edilmesini kabul etmeyeceğimizi bilgilerinize ve teyidinize sunarım.

Saygılarımla,

(.....)”

ifadeleri yer almaktadır.

(93) **Belge 3:** POAŞ’da yapılan yerinde incelemede elde edilen 19.08.2009 tarihli e-postada “... Tüpraş ikide bir tehdit savuruyor... jet vermem diye ...” ifadeleri yer almaktadır.

(94) **Belge 4:** POAŞ’da yapılan yerinde incelemede elde edilen 24.09.2009 ve 25.09.2009 tarihli e-postalarda;

Kimden: (.....) (POAŞ)

Kime: (.....) (POAŞ)

Tarih: 24.09.2009

“(.....) Bey;

Ekteki EKİM 2009 TÛPRAŞ AKARYAKIT TAHSİSLERİ tablosundan da anlaşılacağı üzere; Ekim ayı için talep edilen TÛPRAŞ ikmal programının tamamının karşılanmayacağı bildirilmiştir.

A) Eksik tahsis miktarları Rafineriler bazında;

<i>İzmit Rafinerisi</i>	<i>35.500 Mton %18</i>
<i>İzmir Rafinerisi</i>	<i>32.450 Mton %27</i>
<i>Kırıkkale Rafinerisi</i>	<i>5.060 Mton %12</i>

TOPLAM Eksik Tahsis 73.010 Mton %20 olarak gönderilmiştir.

B) TÛPRAŞ’ın ürün cinsleri bazında Ekim ayı eksik tahsisi ise;

<i>Kurşunsuz Benzin</i>	<i>8.810 Mton %20</i>
<i>Motorin 10 ppm</i>	<i>22.450 Mton %34</i>
<i>Jet A-1</i>	<i>29.800 Mton %22</i>
<i>Denizcilik FOil</i>	<i>6.300 Mton %22</i>
<i>Fuel Oil No6</i>	<i>4.400 Mton %44 olarak bildirilmiştir.</i>

TÛPRAŞ’ın web sitesi vasıtasıyla bildirilen (Ek – ekim tahsis.doc) ve yukarıda özetlenen tahsis karşılama bildirimini ve günlük tahsis uygulaması göz önüne alındığında, Ekim ayında ilave bir ikmal yapılamadığı taktirde; Ekim ayının ikinci haftasında, satış için stok-out olacağımız anlaşılmaktadır. 73.010 Mton olan eksik tahsisten (Jet A-1 ve denizcilik yakıtları düşüldükten sonra) ulusal stok seviyesini etkileyen 35.710 Mton eksik tahsis (2 3 gün eksik) oluşmaktadır.

Kırsal Motorin İthalat programında bir gecikme veya bir aksilik olması durumunda ulusal stok yükümlülüğümüz kritik seviyeye inebilecektir.

Konuyu bilgilerinize arz ederim.”

Kimden: (.....)

Kime: (.....)Tarih: 25.09.2009

“(.....) Bey,

Dün akşam (.....) ile buluştum ve Ekim ayı tahsisleri ile ilgili olarak görüşüm. (.....) Bey konuyu arkadaşları ile akşam tekrar değerlendireceğini söyledi. Aşağıdaki mesajımda

bildirilen eksik tahsis miktarlarının normal seviyeye çekmeleri için durumu bugün tekrar değerlendirdiler. Bu sabah (.....) ile yaptığım telefon görüşmesi sonucunda ise; 2009 yıl sonu itibariyle toplam kırsal motorin çekiş miktarımızın 900.000 mton'un altında olmamak kaydıyla TÜPRAŞ tahsislerimizde sorunla karşılaşmamak konusunda uzlaşma sağlamayı başardık. (Bütçe programımız 954.000 ton, TÜPRAŞ'a bildirilen miktar: 854.000 mton idi.)

Ekim-Aralık dönemi kırsal motorin programının yaklaşık 900.000 ton olacak şekilde revize edilerek bugün içinde TÜPRAŞ'a bildirilmesi için talimatınıza sunarım."

ifadeleri yer almaktadır.

- (95) Belge 2'den POAŞ'ın 2008 yılında gerçekleştirdiği fiili çekiş miktarının yaklaşık %26 altında olmak üzere 2009 yılı kırsal motorin baz talep miktarını 954.000 ton olarak belirlediği ve bunun TÜPRAŞ'da rahatsızlık yarattığı anlaşılmaktadır. POAŞ'ın satışlarında da 2008'e kıyasla %26'nın üzerinde bir düşüş gözlenmemesi halinde talep miktarına dair revizyonun kabul edilmeyeceği, 954.000 tonluk tahsis miktarının gerçekleşmemesi halinde ise 2009 yılı Temmuz ayından itibaren tüm ürünlerdeki tahsislerin rafineri üretimleri ölçüsünde belirleneceği bildirilmektedir. Bir başka ifadeyle, POAŞ'ın hâlihazırda bir önceki yıla göre düşen kırsal motorin talebinde ilave bir azalma daha olması halinde, kırsal motorin dışındaki ürünlerin POAŞ tarafından talep edilen miktarlarda tedarik edilmeyeceği ifade edilmektedir. Belge 3'de yer alan ifadelerden ise TÜPRAŞ'ın bu husustaki "uyarı"yı yinelediği anlaşılmaktadır.
- (96) Belge 4'den TÜPRAŞ'ın, aralarında ciddi miktarda arz fazlasına¹⁶ sahip olduğu benzin, denizcilik fuel oil ve fuel oil no6'nın da bulunduğu kırsal motorin dışında kalan ürünlerde, POAŞ'a tahsis edilecek miktarları %20-%44 arasında değişen oranlarda düşürdüğü anlaşılmaktadır. Kırsal motorin talebinin yıllık olarak toplam 83.000 ton indirilmesi nedeniyle diğer ürünlerde POAŞ'a yapılacak tahsisat yalnızca Ekim ayı için toplam 71.760 ton azaltılmıştır. Ancak Ekim ayında bazı ürünler bakımından POAŞ'ın ulusal stok tutma yükümlülüğünü yerine getirememesi durumunun ortaya çıkması üzerine TÜPRAŞ ile yeniden görüşüldüğü ve yıllık toplam kırsal motorin çekiş miktarının 900.000 tonun üzerine çıkarılması kaydıyla kırsal motorin dışında kalan ürünlerin tahsisinde sorun yaşanmayacağı taahhüdünün alındığı anlaşılmaktadır. Nitekim dosya kapsamında yapılan incelemede 2009 yılı sonunda POAŞ'ın TÜPRAŞ'dan yaptığı kırsal motorin alımlarının 901.864 ton olarak gerçekleştiği tespit edilmiştir.
- (97) Bu noktada 2009 yılında TÜPRAŞ tarafından yurt içine arz edilen toplam kırsal motorin miktarının yaklaşık 4.666.000 ton; ihraç edilen kırsal motorin miktarının ise yaklaşık 55.300 ton olduğunu; TÜPRAŞ tarafından arz edilen toplam 4.721.500 tonluk satışın 2.502.000 tonunun ithalat, geriye kalan yaklaşık 2.219.500 tonun ise üretim yoluyla karşılandığını belirtmek gerekmektedir. Söz konusu dönemde dağıtım şirketleri tarafından iç piyasaya yapılan toplam kırsal motorin satışları ise 10.317.308 ton düzeyindedir.¹⁷ Dolayısıyla 2009 yılında TÜPRAŞ'ın toplam kırsal motorin arzı, Türkiye toplam kırsal motorin talebinin oldukça altında kalmış; üstelik TÜPRAŞ tarafından arz edilen kırsal motorinin önemli bir kısmı ithalatla karşılanmıştır. Bu bakımdan 2009 yılında TÜPRAŞ'ın kırsal motorin arzına kıyasla oldukça yüksek oranda talep fazlası olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁶ 2009 yılında TÜPRAŞ'ın toplam benzin türleri üretimi 3,8 milyon ton iken yurt içi toplam benzin tüketimi 2,18 milyon ton düzeyindedir. Aynı yıl içinde TÜPRAŞ tarafından yurt içi piyasaya arz edilen fuel oil türleri miktarı 2,64 milyon ton iken, Petrol Sanayi Derneği 2009 yılı Sektör Raporu'na göre fuel oil ve kalorifer yakıtı (fuel oil 4) türlerinden oluşan siyah ürün tüketimi, bir önceki yıla kıyasla %30,5 azalarak yaklaşık 1,9 milyon ton olarak gerçekleşmiştir.

¹⁷ EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2009.

14-03/60-24

- (98) Dosya mevcudu bilgilere göre POAŞ tarafından 2009 yılının ilk 9 ayında (yılın dörtte üçünde) gerçekleştirilen kırsal motorin çekişleri toplamı 670.000 ton düzeyindedir. Bu miktar aynı yıl için başlangıçta bildirilen 954.000 tonluk baz talep miktarının dörtte üçüne denk gelen 715.500 tonluk miktardan ise yalnızca 45.500 ton düşüktür. Bu husus ve yukarıda yer verilen bilgiler dikkate alındığında, POAŞ'a uygulanan tahsislerde kırsal motorin dışındaki ürünler bakımından tek bir ayda getirilen 71.760 tonluk indirimin, dosya kapsamında TÜPRAŞ tarafından ileri sürülen "POAŞ'ın düşen kırsal motorin talebinin rafineri üretim dengeleri üzerinde meydana getirdiği olumsuz etki" argümanı ile açıklanamayacağı anlaşılmaktadır.
- (99) **Belge 5:** POAŞ'da yapılan yerinde incelemede alınan ve 03.04.2012 tarihinde yapıldığı anlaşılan bir sunumda "... MOTORİN: 2012 yılı boyunca TÜPRAŞ'la yapılan görüşmelerde, TÜPRAŞ kendisinden belirli miktarda motorin alınması konusunda ısrarcı oldu, aksi takdirde talep edilen benzin ve jet yakıtı arzını yapmayacağını..." ifadeleri yer almaktadır.
- (100) Belgeden TÜPRAŞ'ın kendisinden belirli miktarda motorin alınmaması halinde, talep edilen benzin ve jet yakıtı tahsisini yapmayacağını bildirdiği anlaşılmaktadır.
- (101) Aşağıdaki e-postada da POAŞ'ın 2012 yılı Temmuz ayında ilave Jet A-1 tahsisi talebinin rafineri üretim, stok ve satış dengeleri çerçevesinde karşılanamayacağını bildirildiği görülmektedir:

Kimden: (.....) (POAŞ)

Kime: (.....) (TÜPRAŞ)

Tarih: 06.07.2012

"(.....) Bey,

İzmir Rafinerisi Jet A-1 tahsislerimize 10.000 mton ilave verilmesi, ilave talebin İzmir Rafinerisinden mümkün olamayan kısmı var ise İzmit Rafinerisinden verilmesi konularında yardımlarınızı önemle rica ederim. ..."

Kimden: (.....)

Kime: (.....)

Tarih: 06.07.2012

"(.....) Bey,

Rafineri üretim programlarımız ve Jet A-1 stok, üretim, satış dengelerimiz çerçevesinde ilave talebinizin karşılanması mümkün görülmemiştir. ..."

- (102) TÜPRAŞ'da yapılan yerinde incelemede elde edilen, TÜPRAŞ çalışanı (.....) tarafından TÜPRAŞ yöneticilerine gönderilen 15.03.2012 tarihli e-postada ise:
- "... Üretimi devam eden Jet A-1'in tamamı T-Sevgi tankerine verileceği için POAŞ'ın 2.95 kt JA1 talebi kabul edilmemiştir. ..."*
- ifadeleri yer almaktadır.

- (103) Dosya mevcudu bilgilere göre 2012 yılının ilk altı aylık dönemine ilişkin olarak POAŞ'ın talep, tahsis ve çekiş miktarları aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

Tablo 3: 2012 yılı Ocak-Haziran Dönemi POAŞ'ın talep, tahsis ve çekiş miktarları (ton)

	Motorin	Jet Yakıtı	Benzin
Baz Talep Miktarı	(.....)	(.....)	(.....)
POAŞ Revize Talep / TÜPRAŞ Toplam Tahsis Miktarları	(.....)	(.....)	(.....)
Gerçekleşen Alım	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: POAŞ

- (104) Tablonun incelenmesinden, 2012 yılı Ocak-Haziran döneminde POAŞ tarafından yapılan revize taleplerin TÜPRAŞ tarafından uygun bulunduğu; motorinde revize edilen tahsisin bir miktar altında çekiş yapılmasına karşın, Jet A-1'de revize tahsis talebinin

büyük ölçüde çekilebildiği, benzin türlerinde ise POAŞ'ın revize tahsisi aşan taleplerinin dahi karşılandığı görülmektedir.

(105) Bu çerçevede Belge 5'e ilişkin olarak bir ihlal tespiti yapılmamıştır.

(106) **Belge 6:** TÜPRAŞ'da yapılan yerinde incelemede elde edilen "Alpet" konulu e-postada;

Kimden: (.....) (TÜPRAŞ)

Kime: (.....) (TÜPRAŞ)

"(.....) Hanım,

Ekteki yazıyı Alpet'e göndermeyi düşünüyoruz. Hukuki açıdan görüşünüzü alabilir miyiz? (.....)"

ifadeleri yer almaktadır.

(107) Söz konusu e-posta ekinde yer alan "ALPET.doc" adlı belgede şu ifadeler yer almaktadır:

"Sayın Baylar,

... Şirketinizle 2006 yılından bugüne kadar yapılan bütün toplantı ve görüşmelerde, Tüpraş'dan yaptığınız alımların, beyaz ve siyah ürünleri kapsayacak şekilde makul oranlarda dağılımlı olması ve çekişlerinizin verdiğiniz programlardan büyük sapmalar göstermemesi konuları ifade edilmiş ve aksine bir durumun rafineri operasyonlarını olumsuz etkileyeceği belirtilmiştir.

Ancak 2007 yılında belirtilen konularda iyileşme sağlanması yerine, ürün çekişlerinizdeki beyaz/siyah oranının giderek daha da kötüleştiği ve alım programlarınızın gerçekleştirilmediği gözlemlenmiştir.

Bunun da ötesinde, 2008 yılı Ocak ayı ürün çekişlerinizin, bütün uyarılarımıza rağmen, zaten düşük seviyede olan taleplerinizin çok altında gerçekleştiği görüldüğünden, şirketinize yapılan Şubat 2008 tahsisleri, Ocak 2008 ayındaki çekiş yüzdeleriniz dikkate alınarak üretim programlarımız ve rafineri dengelerimiz paralelinde düzenlenmiştir.

Tahsislerin tarafınıza bildirilmesini müteakip şirketiniz yöneticileri Tüpraş'ı ziyaret ederek, bu tahsislerin Karayolları Genel Müdürlüğüne teslim etmeyi taahhüt ettiğiniz kalorifer yakıtı miktarını karşılamadığını belirtmişler ve Şubat ve Mart aylarında Alpet'e 2.000 ton kalorifer yakıtı tahsis edilmesi halinde sonraki aylardaki taahhütlerini karşılamak üzere ithalat hazırlıklarını yapacaklarını ifade etmişlerdir.

Bunun üzerine şirketinize, tarafımızı bağlayan hiçbir taahhüt bulunmamasına rağmen, Karayolları Genel Müdürlüğünün faaliyetlerinin aksamaması için Şubat ve Mart 2008 aylarında bu aylara münhasır ve Karayolları Genel Müdürlüğü'ne teslim edilmek şartıyla 4.000 ton kalorifer yakıtı teslim edilmiştir.

Nisan 2008 ayında ise, taahhüt ettiğiniz şekilde ithalat hazırlıklarınızın yapılmış olduğu tarafınızca da ifade edildiğinden, ithalata başlangıç döneminizdeki Karayolları Genel Müdürlüğü ihtiyacının karşılanması için 766 ton kalorifer yakıtı tahsis edilmiştir.

Mayıs 2008 ayından itibaren kalorifer yakıtı tahsisleriniz diğer ürün çekişlerinizdeki gelişmeler paralelinde düzenlenecektir."

(108) Dosya kapsamında konuya ilişkin olarak ALPET (.....) Müdürü (.....) tarafından şu hususlar ifade edilmiştir:

"TÜPRAŞ ile 2008 yılında bu olay yaşanmıştır. TÜPRAŞ'ın 2008 yılı başında siyah ürün tahsislerimizi düşürdüğünü bildirmesi üzerine o zamanki genel müdürümüz (.....) TÜPRAŞ yetkilileri ile görüşmüş ve Karayolları Genel Müdürlüğüne olan taahhütlerimizi yerine getirebilmemiz için TÜPRAŞ'dan kalorifer yakıtı almamız gerektiğini belirtmiştir. Bunun üzerine TÜPRAŞ tarafından geçici olarak ve Karayolları Genel Müdürlüğüne

sunulmak üzere kalorifer yakıtı tahsisi yapılmıştır. Ancak bahsedilen yazının tarafımıza gönderilip gönderilmediğini hatırlamıyorum. ...”

- (109) Belgedeki ifadelerden, TÜPRAŞ'ın ALPET'i yalnızca belirli ürünleri değil, hem siyah hem de beyaz ürünleri alması yönünde 2006 yılından itibaren düzenli olarak uyardığı, ALPET'in alım programını TÜPRAŞ'ın istediği şekilde gerçekleştirmemesi üzerine de ürün tahsislerini düşürdüğü anlaşılmaktadır.
- (110) Dosya mevcudu bilgilere göre söz konusu yazı 07.04.2008 tarihinde TÜPRAŞ tarafından ALPET'e gönderilmiştir. TÜPRAŞ Şubat 2008'de ALPET'in toplam 8.090 ton'luk motorin talebine karşılık 1.626 ton; 835 ton'luk kurşunsuz benzin talebine karşılık 180 ton, 1.880 ton'luk fuel oil talebine karşılık 376 ton ve 4.350 ton'luk fuel oil no4 (kalorifer yakıtı) talebine karşılık 870 ton¹⁸ olmak üzere, ALPET baz talebinin yalnızca %20'si seviyelerinde tahsisat yapmıştır. Söz konusu tahsisat miktarlarının, ALPET'in 2008 yılı Ocak ayında gerçekleştirdiği fiili çekiş miktarlarının dahi altında belirlendiği dikkat çekmektedir. ALPET'in Ocak 2008'de toplam talebinin %52'si düzeyinde (motorinde %22, benzinde %75, fuel oil'de %62 ve fuel oil no4'de %98 olmak üzere) fiili çekiş oranına ulaştığı anlaşılmaktadır.
- (111) Aynı yılın Mart ve Nisan aylarında da ALPET'in talebinin yine yaklaşık %20'si seviyesinde ürün tahsisatı yapıldığı görülmektedir. TÜPRAŞ ALPET'e "*Mayıs 2008 ayından itibaren kalorifer yakıtı tahsisleriniz diğer ürün çekişlerinizdeki gelişmeler paralelinde düzenlenecektir.*" ifadesine yer verilen 07.04.2008 tarihli bir yazı göndermiştir. 10.04.2008 tarihinde ise ALPET ve TÜPRAŞ yetkilileri arasında bir toplantı yapıldığı, bu toplantıda varılan mutabakat sonrasında 15.04.2008 itibariyle ALPET'e uygulanan tahsis kısıtlamasına son verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim Mayıs 2008'de ALPET'in toplam beyaz ürün çekişlerinin, 4.860 ton'u motorin ve 1.005 ton'u benzin olmak üzere 5.865 ton'a yükseldiği tespit edilmiştir. Bu miktar ALPET'in, Belge 6'da sözü edilen Ocak 2008 beyaz ürün çekişlerinin iki katından fazlasına tekabül etmektedir. Müteakip aylarda da ALPET'in TÜPRAŞ'dan toplam beyaz ürün çekiş miktarlarını yükselttiği; bazı aylarda bu miktarın 16.000 tonun üzerinde gerçekleştiği tespit edilmiştir.
- (112) Bu çerçevede;
- TÜPRAŞ'ın 2006 yılından itibaren ALPET'i, TÜPRAŞ'dan alımlarının ağırlıklı siyah ürünlerden oluşmaması, hem beyaz hem de siyah ürünlerden benzer oranlarda alım yapması yönünde sürekli olarak uyardığı,
 - Aralık 2007 ve Ocak 2008'de ALPET'in beyaz ürün çekişlerinin TÜPRAŞ tarafından istenilen düzeyde olmaması nedeniyle, Şubat 2008'de tüm ürünlerde ALPET'e yönelik tahsislerin talebin %20'si düzeyine çekildiği; ancak yapılan görüşmeler neticesinde sadece Karayolları Genel Müdürlüğü'ne teslim edilmek üzere geçici olarak kalorifer yakıtında ek tahsisat yapıldığı,
 - Mart ve Nisan aylarında da TÜPRAŞ'ın ALPET tahsislerini düşürmek yönündeki stratejisi aynı şekilde sürdürdüğü ve "*Mayıs 2008 ayından itibaren kalorifer yakıtı tahsisleriniz diğer ürün çekişlerinizdeki gelişmeler paralelinde düzenlenecektir.*" ifadesinin de yer aldığı 07.04.2008 tarihli yazıyı ALPET'e gönderdiği ve beyaz ürünlerden TÜPRAŞ'ın istediği seviyelerde alım yapılmaması halinde kalorifer yakıtında ALPET tarafından talep edilecek miktarın bütünüyle karşılanmayacağını bildirdiği,

¹⁸ Fuel oil no4'e ilişkin olarak daha sonra ek tahsisat yapılmış ve toplam satış 2.691 ton olarak gerçekleşmiştir.

- Uygulanan tahsis kısıtlamasının ve bu son uyarı yazısının etkili olduğu, ALPET'in Mayıs 2008'den itibaren TÜPRAŞ'dan yaptığı beyaz ürün (benzin ve motorin) alımlarını, geçmiş aylardaki talebine kıyasla dikkate değer şekilde artırmak durumunda kaldığı açıkça görülmektedir.

- (113) EPDK 2008 yılı Petrol Piyasası Sektör Raporu'nda yer alan verilere göre, 2008 yılında TÜPRAŞ tarafından fuel oil türlerinde toplam 4,801 milyon ton üretim, 459 bin ton ithalat yapılmış; iç piyasaya fuel oil satışları 3,09 milyon ton olarak gerçekleşirken toplam 2,275 milyon ton fuel oil ise ihraç edilmiştir. Dolayısıyla 2008 yılında TÜPRAŞ'ın iç piyasadaki fuel oil talebini oldukça aşan bir arz fazlasına sahip olduğu; bu bakımdan o tarihte pazar payı benzin türlerinde %1,4, motorin türlerinde %2,5 ve fuel oil türlerinde ise %0,8 düzeyinde olan ALPET'in, talebini siyah ürünlere yoğunlaştırması nedeniyle rafineri üretim dengesinin bozulacağına yönelik bir gerekçenin gerçekçi olmadığı açıktır. 2008 yılında ALPET'in toplam fuel oil talebinin, TÜPRAŞ'ın toplam fuel oil arzının yalnızca %0,37'si oranında olduğunu vurgulamak gerekmektedir.
- (114) Öte yandan Belge 2, Belge 3 ve Belge 4'e ilişkin tespit ve değerlendirmeler ışığında;
- TÜPRAŞ'ın, 2009 yılında POAŞ'ı belirli miktarlarda kırsal motorinin kendisinden satın alınması, aksi takdirde kırsal motorin dışında kalan ürünlerin POAŞ tarafından talep edilen miktarlarda satılmayacağı yönünde defaatle uyardığı;
 - POAŞ'ın kırsal motorin alımlarını artırmaması üzerine Ekim 2009'da benzin, jet yakıtı, fuel oil gibi ürünlerde POAŞ'a yönelik tahsisatı sınırlandırdığı,
 - Makul bir süre içinde alternatif temin kaynağına ulaşma imkânı bulunmayan POAŞ'ın Ekim ayı ortasında bazı ürünlerde satış yapamama ve ulusal stok tutma yükümlülüklerini yerine getirememeye durumunun ortaya çıkması üzerine TÜPRAŞ'dan yapacağı kırsal motorin alımlarını artırmaya razı olduğu ve ancak bu gelişme neticesinde POAŞ'a yönelik tahsisat sınırlandırmasına son verildiği,
 - Nitekim yıl sonu itibarıyla POAŞ'ın TÜPRAŞ tarafından bildirilen miktarda alım yapmak durumunda kaldığı
- anlaşılmaktadır.
- (115) Bu noktada TÜPRAŞ'ın bu uygulamalarının alıcılara yaptığı sözleşmeler ile bağlantısının ortaya konulması gerekmektedir. TÜPRAŞ ile dağıtım şirketleri arasında imzalanan "Petrol Ürünleri Satış Anlaşmaları"nda şu hüküm yer almaktadır: *"ALICI'nın çekişlerinde, ürün bazında ve rafineriler toplamında, tahsise göre %25 oranında daha düşük gerçekleşme olması halinde, SATICI, takip eden ay ALICI'nın taleplerine bakmaksızın tahsis yapabilir."*
- (116) TÜPRAŞ tarafından her takvim yılı öncesinde dağıtım şirketlerine gönderilen "... Yılı Satış Uygulamaları"nın, 4. maddesinde ise şu hususlar düzenlenmiştir: *"ALICI (...) aylık tahsisini ürünler ve rafineriler bazında en az %95 oranında çekmekle yükümlüdür. Kendi kusuru ile çekiş oranının 2 (iki) ay üst üste %90'ın altında kalması halinde SATICI ürün teslim miktarı dahil, kredi ve teslimat şartlarını belirlemekte serbest olacaktır."*
- (117) TÜPRAŞ'ın akaryakıt dağıtım şirketleri ile bu koşulları dayatabildiği sözleşmeler yapabilmesinin ilgili pazarlarda hakim durumda olmasından kaynaklandığı vurgulanmalıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi bu uygulama kapsamında dağıtım şirketlerinin tahsisat taleplerine uygulanacak vade, vade farkı, prim veya iskonto gibi hususlar TÜPRAŞ tarafından belirlenerek dağıtım şirketlerine bildirilmekte, dağıtım şirketlerinin ise kayda değer bir pazarlık imkânı bulunmamaktadır.
- (118) Hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak gerçekleştirdikleri tüketici refahını azaltıcı nitelikteki eylemleri Kanun

tarafından yasaklanmaktadır. Bu itibarla, hâkim durumdaki teşebbüslerin, eylemleri ile rekabetin kısıtlanmasına yol açmama şeklinde “özel sorumluluğu”nun bulunduğu kabul edilmektedir. Bu özel sorumluluk, hâkim durumdaki teşebbüslerin meşru ticari menfaatlerini koruma amacıyla hareket ettiklerini öne sürdükleri hallerde dahi Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihatlarıyla da altı çizilen “orantılılık ilkesi”ne riayet etmelerini zorunlu kılmaktadır. Orantılılık ilkesi, meşru ticari menfaatini korumayı amaçladığını öne süren hâkim durumdaki teşebbüsün; (i) kullandığı araç ya da yöntemlerin korunmaya çalışılan menfaati makul biçimde elde edebilmek için uygun olmasını ve (ii) davranışın zorunlu olmasını gerektirmektedir. Bu gerekliliğin doğal bir yansıması, alıcılarla yapılan sözleşmelerde doğrudan ya da dolaylı olarak tüketici refahının azalması sonucunu doğurabilecek hükümlerin dikte edilmesinden kaçınılması kadar, sözleşme hükümlerinin de korunmaya çalışılan menfaate kıyasla ölçüsüz bir cezalandırma aracı olarak kullanılmasından imtina edilmesidir.

- (119) Bu çerçevede TÜPRAŞ'ın yukarıda yer verilen uygulamalarının, POAŞ ve ALPET tarafından daha önce sözleşmeler ile TÜPRAŞ'a karşı üstlendikleri taahhütlerine uymamaları nedeniyle meşru menfaatin korunması amacıyla gerçekleştirildiğinin varsayımı halinde dahi, belirli ürünlerdeki talebini düşüren alıcının bu talebini tekrar yükseltmesini teminen, diğer ürünlere ilişkin arzı alt piyasadaki alıcının faaliyetlerinin devamında sıkıntı yaratacak ölçüde kısmının orantılılık ilkesiyle bağdaşmadığı kanaatine ulaşılmaktadır.
- (120) Bunun yanı sıra TÜPRAŞ'ın yukarıda yer verilen ilgili yıllardaki üretim ve arz miktarları ile alıcıların talebine ilişkin veriler çerçevesinde, salt “rafineri üretim dengelerini korumak” şeklindeki bir argümanın, POAŞ ve ALPET'e yönelik yukarıda yer verilen uygulamaların objektif haklı gerekçesini teşkil edemeyeceği de açıktır.
- (121) Bahse konu uygulamalar sebebiyle gerek POAŞ gerekse ALPET, alım programlarını kendi iradeleriyle belirledikleri zaman, miktar ve koşullarda alternatif temin kaynaklarına yönlendirebilmek yerine TÜPRAŞ'a kaydırmak durumunda kalmakta, bu durum TÜPRAŞ'ın hâkim durumdaki teşebbüsün sahip olduğu özel sorumluluk ile bağdaşmayan dosya konusu uygulamalarının rekabet karşıtı etkilerini de ortaya koymaktadır. Söz konusu uygulamanın yüksek depolama kapasitesi ve ithalat imkânı ile Türkiye'nin en büyük dağıtım şirketi olan POAŞ'ı dahi kısa sürede TÜPRAŞ'ın koyduğu şartları kabule zorladığı görülmektedir.
- (122) Bu bilgiler çerçevesinde, TÜPRAŞ'ın sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı ve Kanun'un 6. maddesinin ihlal ettiği kanaatine ulaşılmaktadır.
- (123) Ayrıca Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yukarıda ihlal oluşturduğu belirtilen fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamalar ve aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınılması gerektiği yönünde TÜPRAŞ'a görüş bildirilmesine karar verilmiştir.

I.3.3. TÜPRAŞ ve OPET'in Kanun'un 4. Maddesini İhlal Edip Etmediklerine İlişkin Değerlendirme

- (124) Dosya kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus TÜPRAŞ ve OPET tarafından pazar paylaşımı ve diğer yollarla Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğidir.
- (125) Türkiye'de hâlihazırda EPDK'dan aldıkları “dağıtıcı lisansı” ile faaliyet gösteren toplam 58 akaryakıt dağıtım şirketi bulunmaktadır. OPET 2012 yılı itibarıyla beyaz akaryakıt ürünleri bakımından %17 oranındaki pazar payı ile pazarın ikinci büyük firması konumundadır. TÜPRAŞ'dan yaptığı alımların yanı sıra ithalat da yapan ve 1.115.193 m³

depolama kapasitesine sahip olan OPET dağıtıcılar arasında en fazla ithalat yapan ikinci firmadır.

- (126) OPET, 2012 yılında dağıtıcılar arası ticaret kapsamında dağıtım firmalarına toplam (.....) ton akaryakıt satışı gerçekleştirmiştir. Dolayısıyla OPET toplam alımlarının büyük bölümünün satışını asli faaliyet alanı olan akaryakıt dağıtım pazarında gerçekleştirmekte, bunun yanında tali olarak da dağıtıcılar arası ticaret kapsamında faaliyet göstermektedir. 2012 yılında OPET'in dağıtıcılar arası ticaret kapsamında yaptığı satışların Türkiye'de bu kapsamda yapılan toplam satışların yaklaşık %(.....)'sine tekabül ettiği görülmektedir.
- (127) Yukarıda da belirtildiği gibi TÜPRAŞ'ın %51 oranındaki hissesi Koç Holding kontrolündedir. OPET ise KOÇ Grubu ve ÖZTÜRK Grubu'nun ortak kontrolünde olan bir ortak girişim şirkettir. Kurucu teşebbüslerin ortak girişimle aynı pazarda veya alt/üst pazarlarda faaliyetlerine devam etmeleri durumunda, ana teşebbüslerle ortak girişim arasındaki ilişkinin mahiyeti önem arz etmekte, bu durum ortak girişimin kendi ticari politikasını bağımsız olarak belirlemesini etkileyebilmektedir.
- (128) Bu çerçevede ana teşebbüslerden biri ortak girişimle aynı pazarda veya bu pazarın alt veya üst pazarında ya da bu pazarla yakından ilişkili komşu pazarda faaliyet gösteriyorsa, bu durum ana şirketlerin hem ortak girişimle rekabetlerinin, hem de kendi aralarındaki rekabetin olumsuz etkilenmesine, bağımsız teşebbüsler arasında Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti kısıtlayan işbirliğine ve rekabete aykırı etkinin yayılma riskine (*spill over effect*) yol açabilmektedir.
- (129) Bu noktada OPET'in ve TÜPRAŞ'ın faaliyet konularına bakıldığında, TÜPRAŞ'ın esas olarak üretim veya ithalat yoluyla akaryakıt toptan satışı pazarında faaliyet gösterdiği, OPET'in ise esasen bu pazarın alt pazarı konumunda olan akaryakıt dağıtım pazarında faaliyet göstermekle birlikte söz konusu teşebbüslerin akaryakıt toptan satış pazarında birbirinin rakibi oldukları, OPET'in aynı zamanda TÜPRAŞ'ın müşterisi olduğu, alımlarının yaklaşık yarısını TÜPRAŞ'dan yaptığı ve TÜPRAŞ'ın diğer dağıtım firmalarına yapılan satışlarda OPET'in bazı depolarını kullandığı görülmektedir.
- (130) Taraflar arasındaki bu ilişki, OPET'in ticaret politikalarını TÜPRAŞ'dan bağımsız bir şekilde belirleyip belirlemediği hususunu ve TÜPRAŞ ile OPET arasında koordinasyon etkisini gündeme getirmektedir. Özellikle OPET ile TÜPRAŞ yönetim kurullarında ortak üyelerin bulunması OPET ile TÜPRAŞ arasında bilgi akışı ve koordinasyon sağlayan bir mekanizma oluşturabilecektir. Bu hususlar çerçevesinde TÜPRAŞ ve OPET arasındaki ilişkinin Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurup doğurmadığı hususunda bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.
- (131) Dosya kapsamında yapılan incelemede öncelikle OPET'in TÜPRAŞ'dan yaptığı alımların pazar koşullarında gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmıştır. Bu kapsamda TÜPRAŞ'ın 2010-2012 yılları arasında POAŞ, SHELL, BP, LUKOIL ve OPET'e yaptığı kurşunsuz benzin ve motorin satışlarının yıllık ortalama fiyatları incelenmiş ve söz konusu yıllarda TÜPRAŞ'ın satış fiyatlarının OPET bakımından herhangi bir farklılık arz etmediği anlaşılmıştır.
- (132) Dosya kapsamında OPET'de yapılan yerinde incelemede elde edilen belgelere ise aşağıda yer verilmektedir:
- (133) **Belge 10:**¹⁹ (.....) tarafından gönderilen 07.06.2010 tarihli "TÜPRAŞ vs İthalat Konuları" konulu e-postada;

¹⁹ Soruşturma raporuyla aynı olması ve savunmalarda yapılan belge numaralarına atıflarda karışıklık olmaması için, belge numaralarında değişiklik yapılmamıştır.

“Opet Marmara Terminali’imizden BP’ye ve diğer firmalara dönem ve spot bazında yaptığımız satışların Grup içerisinde belli yorumlara yol açtığını biliyorum. Bu konuda görüşlerimizi bildirmek isterim.

Biz prensip olarak Türkiye’deki firmalara herhangi bir satış yapmadan önce mutlaka o müşterinin belli bir lokasyon için ihtiyacını halen Tüpraş’dan mı yoksa ithal yoluyla mı karşıladığını araştırıyoruz ve eğer ihtiyaçlarını Tüpraş’dan karşılıyorsa, nedenini müşteriye açıkça belirtip kesinlikle teklif bile vermiyoruz. Ayrıca bu konunun çok önemli olduğunu müşteriye de vurguluyoruz. Şu ana kadar bu durumun hiçbir istisnası olmadı.

BP ile Tüpraş’ın arasında birkaç hafta önce yapılan toplantıda kesinlikle bir yanlış anlaşılma olmuş olmalı. Çünkü Cuma günü BP ile yaptığım telefon görüşmesinde, bu toplantıda kesinlikle ve açık olarak Tüpraş’a ‘Fiyatlarınız yüksek. Bu şartlarda sizden alımlarımızın artmayacağını hatta azalacağını ve ithalata devam edeceğimizi bildirmek zorundayız. Bu konunun Opet’ten alımlarımızla hiçbir ilgisi yok, Opet’ten aldığımız/alacağımız miktarları diğer ithal kaynakları ile (Tüpraş ile değil) karşılaştırarak karar veriyoruz ve bunu yapmaya da devam edeceğiz’ demişler. Kendilerinden Tüpraş ile tekrar görüşmelerini ve bu noktayı Tüpraş’a tekrar vurgulamalarını ve ilave olarak da Opet olarak bu konuya çok hassasiyetle yaklaştığımızı da Tüpraş’a söylemelerini rica ettim. Hemen kabul ettiler, Tüpraş’ı arayacaklar ve yanlış anlaşılmayı ortadan kaldıracaklar. ...”

(134) **Belge 11:** 09.06.2010 tarihli ve “Tüpraş vs İthalat Konuları” konulu e-postada;

“BP’den (.....) dün bizi ziyaret etti ve malum BP’nin Tüpraş’dan, Opet’den ve tüm diğer kaynaklardan alımlarını konuştuk. Aşağıdaki mailde de bahsettiğim gibi ricamız üzerine (.....) Tüpraş’dan (.....)’i arayarak bir kere daha ‘Tüpraş’dan alımlarımızı azaltmamız şirket stratejimizin bir parçasıdır, Opet’ten alımlarımızla yakından-uzaktan hiçbir alakası yoktur. Hatta Opet yerine bölgedeki diğer rafinerilerden ithal etmek ve hatta hatta Ataş’tan mal çekmek daha caziptir.’ (Ataş Shell ile büyük kargolarla mal ithalati yapıyorlar düzenli olarak) demiştir. Hasan Tan da açıklamalarından dolayı kendisine teşekkür etmiş ve durumun tamamen netlik kazandığını bildirmiştir.”

(135) **Belge 12:** 14.12.2010 tarihli e-postada;

“Rekabet hukuku açısından aşağıdaki cümlelerin bir mahsuru yoktur herhalde.

Önemli Not: HER firma ile görüşmelerimizde grup politikamızı yineliyoruz. Tüpraş’a verdiğiniz taahhütleri etkilememek kaydıyla sizlerle çalışmak istiyoruz. Yalnız ithal ediyor olduğunuz miktarların bir kısmına adayız. Tüpraş’dan aldığınız miktarlara değil.”

(136) **Belge 13:** 19.01.2011 tarihli “3. PARTİ SATIŞLAR TOPLANTISI” başlıklı belgede;

“C.A- Y. (.....) görüşmesi: 3. Partilerin Tüpraş dışında alımlarının tamamını verebiliriz. BP bizden aldıkça Tüpraş’dan alımını azaltmış. BP Tüpraş’dan alımını taahhüt ettikten sonra kendi yapacağı ithalatın tamamına dahi teklif verebiliriz...”

ifadeleri yer almaktadır.

(137) Belgeler değerlendirildiğinde Belge 10 ve Belge 12’de yer alan ifadelerden, OPET’in stratejik olarak TUPRAŞ ile rekabet etmekten kaçındığı ve TUPRAŞ’ın tepkisini çekmemeye özen gösterdiği anlaşılmaktadır. Özellikle Belge 10’da yer alan “Biz prensip olarak Türkiye’deki firmalara herhangi bir satış yapmadan önce mutlaka o müşterinin belli bir lokasyon için ihtiyacını halen Tüpraş’dan mı yoksa ithal yoluyla mı karşıladığını araştırıyoruz ve eğer ihtiyaçlarını Tüpraş’dan karşılıyorsa, nedenini müşteriye açıkça belirtip kesinlikle teklif dahi vermiyoruz” ifadesi dikkat çekmektedir.

(138) Buna karşın dosya mevcudunda, OPET’in izlediği bu stratejinin TUPRAŞ’la koordinasyonlu olarak şekillendiğine dair herhangi bir bulgu bulunmamaktadır.

14-03/60-24

- (139) Belge 10 ve Belge 11'de yer alan ifadelerle ilişkin olarak BP yetkilileri ile bir görüşme yapılmıştır. BP yetkilileri tarafından "TÜPRAŞ'ın menfaatleri de göz önünde bulundurularak alınan grup içi bir karar" gerekçe gösterilerek OPET'in BP'ye yaptığı ürün satışını Ağustos 2010'da durdurduğu, Şubat 2011'de ise satışların tekrar başladığı ifade edilmiştir.
- (140) Bununla birlikte bu hususa ilişkin olarak da dosya mevcudunda OPET ve TÜPRAŞ arasında olası bir koordinasyonu ortaya koyabilecek herhangi bir belge bulunmamaktadır.
- (141) Dosya kapsamında dağıtıcılar arası ticaret içinde en çok akaryakıt alımı yapan LUKOIL ve TOTAL yetkilileri ile de görüşülmüş; yapılan görüşmelerde dağıtıcılar arası ticaret ve transit ticaret kapsamında OPET veya TÜPRAŞ'ın ticaretlerini sınırlayan herhangi bir uygulamasıyla karşılaşmadıkları ifade edilmiştir.
- (142) Bu tespit ve değerlendirmeler ışığında, OPET ve TÜPRAŞ'ın Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine dair yeterli bulgu olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

I.4. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

I.4.1. TÜPRAŞ'ın hâkim durumda olmadığı iddiası

- (143) TÜPRAŞ adına yapılan savunmalarda özetle;
- 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile 01.01.2005 tarihi itibarıyla dağıtım şirketlerinin alımlarının en az %60'ını TÜPRAŞ'dan yapma zorunluluklarının kaldırıldığı, dağıtım şirketlerinin istedikleri takdirde akaryakıt ürünlerinin tamamını ithalat yoluyla temin etme imkânlarının olduğu,
 - Yakın bölgemizde 53'ü Akdeniz, 18'i Karadeniz'de olmak üzere toplam 71 rafineri bulunduğu, bunun yanı sıra Hindistan'dan ABD'ne kadar birçok ülkedeki rafinerilerin Türkiye akaryakıt piyasasını çok yakından takip ettikleri ve litrede 1 kuruş fark yaratacak fiyat avantajını bile değerlendirerek ülkemizde rahatlıkla ürün satabildikleri,
 - Dağıtım şirketlerine ait ürün ithal etmeye imkan sağlayan terminallerin toplam kapasitesinin 3,8 milyon m³ olduğu, bu terminaller üzerinden yılda yaklaşık 38,8 milyon ton ürün ithalatı yapılabileceği, 2010 yılı EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu'na göre 21 ithalatçı dağıtım şirketinin 25'i aşkın ülkeden 8,6 milyon ton ürün ithalatı gerçekleştirdiği,
 - 2011 yılı benzin ve motorin tüketimi toplamının yaklaşık 16 milyon ton olduğu dikkate alındığında, ülkemizin ihtiyacının iki katından daha fazla ithalat kapasitesi ve bu çerçevede potansiyel rekabet bulunduğu,
 - 25'in üzerinde ikmal kaynağının ve yeterli kapasitenin bulunduğu bir piyasada TÜPRAŞ'ın hâkim durumda olduğunu söylemenin mümkün olmadığı,
 - TÜPRAŞ'ın Türkiye toplam benzin pazarının yaklaşık %89'una, motorin pazarının ise yaklaşık %52'sine sahip olduğu, üretimden satışlar dikkate alındığında ise bu payın %33 civarında olduğu, bu bakımdan motorin pazarında TÜPRAŞ'ın hâkim durumda olduğunun iddia edilemeyeceği,
 - Benzin pazarında TÜPRAŞ'ın pazar payı yaklaşık %89 düzeyinde olsa da, motorin pazarına kıyasla oldukça küçük ve talebin düşüş trendinde olduğu benzin pazarında söz konusu pazar payının önemli bir pazar gücüne işaret etmediği,
 - İthalatın tamamen serbest ve TÜPRAŞ ile aynı koşullarda yapıldığı dikkate alındığında üretimden kaynaklanan özel bir güçten bahsedilemeyeceği,
 - Yalnızca üretimden yapılan satışlar dikkate alındığında benzin ve motorinde toplam pazar payının ortalama %40'lar civarında olduğu
- ve TÜPRAŞ'ın hâkim durumda olmadığı iddia edilmektedir.

- (144) TÜPRAŞ'ın pazar payının tespiti bakımından üretimden yapılan satışlarla ithalattan yapılan satışların ayrılması ve pazar gücünün tespitinde salt üretimden yapılan satışların dikkate alınması gerektiği iddiasının kabulü mümkün değildir. Nitekim TÜPRAŞ dışında kalan teşebbüslerin sahip oldukları ithalat imkânına bu kadar büyük bir önem atfedilirken, TÜPRAŞ'ın fiili ithalatının dikkate alınmaması talebi çelişki oluşturmaktadır. Öte yandan, mevcut pazar koşullarında, dağıtım şirketlerinin fiili ve potansiyel ithalatları yurt içindeki tek üretici konumundaki TÜPRAŞ'ın sahip olduğu yüksek pazar gücünü dikkate değer şekilde sınırlandırabilecek nitelikte değildir.
- (145) TÜPRAŞ'ın hakim durumda olduğuna dair yapılan tespitin detayları yukarıda yer almaktadır ve burada tekrarına gerek görülmemiştir.

I.4.2. TÜPRAŞ'ın 11.10.2008-1.1.2009 tarihleri arasındaki fiyatlandırma uygulamalarının aşırı fiyatlandırma olarak değerlendirilemeyeceği iddiası

- (146) TÜPRAŞ tarafından yapılan savunmalarda;
- Dosya konusunun EPDK'nın görev ve yetki alanında olduğu ve konuya ilişkin sektör spesifik mevzuat olan Petrol Piyasası Kanunu ve ilgili yönetmeliklerin, tarifelerin rekabeti sınırlayıcı olmasını engellemeye yönelik olarak son derece zorlayıcı, detaylı ve müdahaleci nitelikte düzenlemeler getirdiği; dolayısıyla öncelikle tavan fiyat regülasyonu sebebiyle TÜPRAŞ'ın aşırı fiyatlandırma yapabilecek bir fiyatlandırma serbestisine sahip olmadığı,
 - 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ve 17.07.2004 tarihli Petrol Piyasası Tarife Yönetmeliği uyarınca TÜPRAŞ tarifelerinin bildirim tabii olduğu, TÜPRAŞ'ın fiyat belirlerken her zaman tarifesinde belirlenen kriterlere uyduğu,
 - RSF değişimlerinin TÜPRAŞ tarafından EPDK'ya bildirilen tarifedeki formülasyon çerçevesinde, referans fiyatın hareketli ağırlıklı ortalamasına göre belirlendiği, dosya kapsamında bu husus dikkate alınmaksızın, hatalı bir şekilde, günlük fiyat değişimlerinin korelasyonuna göre hesap yapıldığı, örneğin referans fiyatın 30 günlük bir dönemde bir gün %1 artıp ertesi gün %1 azaldığı bir senaryoda hareketli ortalamasının bir önceki RSF belirlenmesinde kullanılan referans fiyattan farkı hiçbir zaman %3'den fazla olmayacağından, TÜPRAŞ RSF'lerinin bu dönemde hiç değişmeyeceği ve günlük referans fiyat değişimlerinin RSF değişimleri ile ilişkisinin korelasyon katsayısının sıfır çıkacağı,
 - Rekabet hukukunun en tartışmalı konularından biri olan aşırı fiyata müdahale hususunda rekabet hukukunun doğru bir enstrüman olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği, ardıl (ex-post) müdahalenin rekabet hukuku ile korunması istenen menfaatin sağlanamaması ve hatta rekabetçi zarar ortaya çıkması sonucunu doğurabileceği,
 - ABD rekabet hukukunda aşırı fiyatlandırmanın ihlal olarak kabul edilmemesine karşın AB rekabet hukukunda ancak çok istisnai durumlarda ihlal olarak kabul edilebildiği ve özellikle pazarın kısa ya da orta vadede kendisini düzeltmesinin beklendiği hallerde müdahale edilmemesi gereğinin kabul edildiği,
 - Rekabet Kurulunun 15 yıllık uygulamasına bakıldığında ise aşırı fiyatlandırma eyleminin bugüne kadar tek bir soruşturmaya konu edildiği ve bu durumun Kurul'un yaklaşımının da tıpkı AB'ye paralel olarak aşırı fiyatlandırmaya ilişkin uygulamaların ancak istisnai hallerde ele alınması yönünde olduğunu gösterdiği,
 - Kurul'un aşırı fiyat iddiası ile ilgili olarak üç önemli karar aldığı (*ASKİ* kararları²⁰ ve *Belko* Kararı²¹) ve incelenen her iki teşebbüsün de mutlak tekel konumunda olduğu,

²⁰ 13.03.2001 tarih, 01-12/114-29 sayılı ve 26.05.2005 tarih ve 05-36/484-115 sayılı kararlar

²¹ 06.04.2001 tarih, 01-17/150-39 sayılı karar

- ilgili ürünlerin ikame edilemediği gibi, yasal korumalar nedeniyle rakip bir teşebbüsün ilgili pazara girmesinin de imkânsız olduğu,
- Aşırı fiyatın tespiti için ürün maliyetinin net ve kesin olarak hesaplanabildiği durumlarda tüm üretim maliyetleri toplamı ile fiyatın karşılaştırılması ve ilgili/komşu pazarlardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılmasının yapıldığı, ayrıca pazara giriş engellerinin derecesinin ele alındığı, ürünün ekonomik değeri ile fiyatları arasındaki farkın belirlenmesi için EDT yapılması gerektiği,
 - Ne ölçüde bir kar marjının aşırılığın göstergesi olacağına dair genel kabul görmüş bir kuraldan bahsetmenin mümkün olmadığı, Kurul'un farklı kriterler üzerinden karşılaştırma yaparak; MTS tarafından rakiplerine nazaran %25-30 oranında daha yüksek fiyat uygulanmasını; Ströer/Akademi Grubu'nun, pazar ortalamasının oldukça üzerinde olacak şekilde, İstanbul billboard piyasasında fiyatları ortalama %45 civarında ve megaboard piyasasında yaklaşık %128 oranında yükseltmesini; okul kıyafeti kararında rekabet koşulları itibarıyla karşılaştırılabilir bir coğrafi pazarda faaliyet gösteren rakibi ile arasındaki fiyat farkının %20-30 civarında olmasını aşırı fiyatlama olarak görmediği,
 - BELKO'nun ise satış fiyatlarını aynı ya da eşdeğer niteliklere sahip kömürlerin rekabete açık diğer coğrafi pazarlarda oluşan fiyatlara göre, 1996-1999 döneminde ortalamada %50-60 oranında yüksek seviyelerde belirlediği değerlendirilerek para cezası uygulandığı,
 - Stroer-Kentvizyon kararında sektörün %20'lik kâr marjının önemli ölçüde üzerinde elde edilen kâr haddinin bile aşırı fiyatlama için dayanak oluşturamayacağı; Biletix kararında Biletix'in kâr marjının biletin internetten ya da çağrı merkezinden alınmasına bağlı olarak %11,11 ile %17,78 arasında değiştiği ve bu oranların aşırı fiyatlandırma olarak değerlendirilemeyecek kadar düşük kaldığı sonucuna ulaşıldığı,
 - Kurul'un BOTAŞ Kararı'nda ise 1997'de %32, 1998'de %53 ve 1999'da %67-77 oranındaki kâr ortalamasının aşırı kâr olarak değerlendirilebilmesi bakımından doğrudan karşılaştırma yapılabilecek başka bir teşebbüs ya da yakın bir pazar bulunmadığını belirttiği ve BOTAŞ'ın bu kadar yüksek bir kâr oranına sahip olmasına rağmen, Türkiye'de perakende satış fiyatlarının AB ortalamalarının altında olması sebebiyle aşırı fiyatlama bulunmadığına karar verdiği,
 - İzmir Jeotermal Kararında, İzmir Jeotermal'in dönem kârlılığının %20 seviyesinde kaldığı ve bu oranda bir kâr düzeyinin aşırı fiyatın göstergesi olabileceğini söylemenin mümkün olmadığı; Bereket Jeotermal Kararı'nda da aşırı fiyatlama değerlendirmesini yıllık olarak yaptığı ve beş yıllık zaman dilimi içinde, bazı yıllarda birim kâr oranının oldukça yüksek olmasına karşın bazı yıllarda düşük olmasını, 2004 yılında ise yüksek bir negatif değer oluşmasını aşırı fiyatlamanın söz konusu olmadığına dayanak gösterdiği, 2007 yılı verileri dikkate alındığında Bereket Jeotermal tarafından elde edilen birim kâr oranının %101 gibi aşırı yüksek bir orana ulaştığı tespit edilmiş olmasına karşın, bu fiyatlamanın yalnızca bir sene boyunca uygulanması ve yıllık dalgalanmaların söz konusu olması sebebiyle genel olarak aşırı fiyatı çağrıştıran bir göstergenin bulunmadığı kanaatine ulaşıldığı,
 - AB Komisyonu ve Rekabet Kurulu emsal kararlarından açıkça görülebileceği üzere, somut olayda TÜPRAŞ tarafından çok sınırlı bir dönemde uygulanmış olan fiyatların, aşırı fiyatlama olamayacak kadar düşük seviyede olduğu,
 - Aşırı fiyatlama ihlalden bahsedebilmek için ortada tek el ya da tekele yakın hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün bulunması gerektiği, TÜPRAŞ'ın ise benzin ve motorin pazarında tek el ya da tekele yakın seviyede bir hâkim durumda bulunduğundan bahsedilemeyeceği,

- Rafinaj sektörünün özellikleri nedeniyle maliyetlere ürün bazında değil, toplam olarak bakılması gerektiği kabulüne rağmen muhasebe amaçlı olarak hesaplanan maliyetlerin (sadece benzin ve motorin için) dikkate alındığı, diğer ürün karlılıklarının hiç dikkate alınmadığı, yapılan hesaplamaların sektör dinamiğinin bir gerçeği olan toplam maliyeti yansıtmaktan da uzak kaldığı ve bu durumun da hatalı analiz yapılmasına ve hatalı sonuç doğmasına neden olduğu,
 - Rafinaj sektörünün en önemli girdisi ve tek hammaddesi olan ham petrolün tamamen döviz bazında fiyatlandırıldığı, döviz kurunda meydana gelen hızlı değişimin maliyetler üzerindeki etkisinin göz ardı edildiği,
 - 2008 yılının ham petrol fiyatları açısından tarihinin en dalgalı yılı olduğu, fiyatların Temmuz ayı başında 137,11 ABD Doları/varil ile zirve noktasına ulaştıktan sonra hızla düşüşe geçtiği ve sürekli yaşanan düşüşler sonucunda Aralık ayı başında 43,12 ABD Doları/varil seviyesine, yıl sonu itibariyle ise 35,99 ABD Doları/varil seviyesine indiği ve böylece fiyatların yılın ilk yarısında önce yaklaşık %50 artıp, dünya ekonomilerinde başlayan ekonomik krizle beraber yılın ikinci yarısında hızla indiği ve yıl ortasına göre yaklaşık %75, yıl başına göre ise yaklaşık %60 düştüğü,
 - TÜPRAŞ'ın uluslararası piyasada yaşanan bu gelişmelerden olumsuz etkilendiği, buna rağmen fiyatların en hızlı düştüğü Temmuz-Ekim 2008 döneminde dahi bu olumsuzluğu piyasaya yansıtmadığı, ancak fiyatların hızla düşmeye devam etmesi ve aynı süreçte Türk Lirası'nın da hızla değer kaybetmesi sonucunda yaşama refleksi ile incelenen dönemin sadece sınırlı bir kısmında (1 ay 20 gün) fiyat düşüşlerini yavaşlatmak zorunda kaldığı,
 - Aşırı fiyatlama yapıldığı iddia edilen 2008 yılının son 3 ayında ham petrol fiyatlarının çok hızlı değiştiği ve Ekim'de (.....), Kasım'da (.....) ve Aralık'da (.....) olmak üzere TÜPRAŞ'ın toplam (.....) ABD Doları zarara uğradığı,
 - Sadece bu finansal neticelerin bile ilgili dönemde yüksek kar marjı ile satış yapıldığı iddiasının gerçek dışılığını göstermek için yeterli bir delil teşkil ettiği, uğranılan bu zararın azaltılması için hammadde fiyat düşüşlerinin nihai ürün fiyat indirimleri olarak yansıtılmasının kısa bir süre için yavaşlatılmasının ticaret hayatının olağan akışına uygun olduğu,
 - TÜPRAŞ fiyatlarının CIF fiyatlarıyla kıyaslandığı ve 2 ay 20 günün ortalamasının alınması halinde uygulanan fiyatlar arasındaki farkın kurşunsuz benzinde %14,5; motorinde ise %15 oranında kaldığının tespit edildiği, bu oranların Rekabet Kurulu'nun, Avrupa Komisyonu'nun ve ABD mahkemelerinin emsal kararlarıyla kıyaslandığında, aşırı fiyatlamanın varlığına işaret etmekten oldukça uzak olduğu, aynı durumun yurt içi fiyatlar ile ihracat fiyatlarının karşılaştırılması sonucunda ulaşılan değerler bakımından da geçerli olduğu,
 - Rekabet Kurulu'nun emsal kararları ile paralel bir biçimde 4 yıllık zaman diliminin değerlendirildiği ve bu süreçte aşırı fiyatlama ihlalinin gerçekleşmediğinin tespit edildiği; ancak buna rağmen Türk Rekabet Hukuku'nda, AB Rekabet Hukuku literatür ve içtihatlarında yer almayan bir metodoloji ile inceleme yapılarak aşırı fiyatlama ihlalinin günlük olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırıldığı ve 2008 yılının son 2 ay 20 gününde aşırı fiyatlama yapıldığı sonucuna ulaşıldığı,
 - Oysa birçok emsal kararda da açıkça ifade edildiği üzere aşırı fiyatlama ihlalinin söz edebilmek için ihlalin sürekli olması gerektiği, somut olayda ise bir süreklilikten söz etmenin hiçbir biçimde mümkün olmadığı
- ve TÜPRAŞ'ın aşırı fiyatlama ihlalinde bulunmadığı iddia edilmektedir.

(147) Rekabet Kurulu'nun aşırı fiyata ilişkin kararları incelendiğinde; hâkim durumda olan bir teşebbüsün rekabetçi şartlarda uygulayamayacağı ve sunduğu ürünün ekonomik değerinin önemli ölçüde üzerinde olan fiyatların aşırı fiyat olarak değerlendirildiği

görülmektedir. BELKO kararında da “*Ekonomik teoride tekelci fiyat, pazar gücünün kullanımı sonucunda rekabetçi fiyatların üzerinde belirlenen fiyatlar olarak tanımlanmakla birlikte, fiyatın ne kadarlık bir oranının aşırı olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Olay bazında değerlendirilmesi gereken bu durum; pazara giriş engellerinin derecesi, diğer teşebbüslerin pozisyonu, farklı coğrafi pazarlardaki ilgili ürün fiyatları gibi pek çok etkene bağlı olarak değişkenlik gösterebilmektedir.*” ifadeleriyle belirtildiği üzere, yapılan değerlendirmelerde ne ölçüde bir fiyat ve/veya kar marjının aşırı olarak kabul edileceğine ilişkin kesin bir kural bulunmamaktadır. Benzer şekilde, bu tespit için ne kadarlık bir sürenin gerekli olduğuna ilişkin olarak da bir kuralın bulunmadığını söylemek mümkündür.

- (148) Aşırı fiyatın “pazar gücünün uygulanması sonucunda sürekli olarak rekabetçi düzeyin önemli ölçüde üzerinde belirlenen fiyat” şeklindeki tanımı ve Rekabet Kurulu kararlarında “hâkim durumda olan bir teşebbüsün rekabetçi şartlarda uygulayamayacağı ve sunduğu ürünün ekonomik değerinin önemli ölçüde üzerinde olan fiyatlar”ın aşırı fiyat olarak değerlendirildiği dikkate alındığında, aşırı fiyatlama ihlalden bahsedebilmek için ortada tekel ya da tekele yakın hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün bulunması gerektiği iddiasının da herhangi bir geçerliliğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Kanun’un 6. maddesinin lafzında da bu yönde bir ifade yer almamaktadır.
- (149) Dosya kapsamında ilk olarak TÜPRAŞ tarafından uygulanan RSF’ler, en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa fiyatları olarak kabul edilen Platts İtalya CIF Med fiyatlarıyla karşılaştırılmış ve sonrasında TÜPRAŞ’ın yurt içi RSF’leri ihracat fiyatları ile kıyaslanmıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi fiyat-maliyet analizine ise aşırı fiyatlama değerlendirmesinin temeli olarak değil, diğer karşılaştırmalarda yapılan tespitlere paralel olarak, TÜPRAŞ’ın 2008’in son üç ayında oluşan benzin ve motorin kar marjı oranlarının inceleme dönemi olan 2008-2012 yıllarının geri kalan dönemine göre daha yüksek gerçekleşmiş olması nedeniyle yer verilmiştir.
- (150) Bu noktada ayrıca, petrol ürünlerinin hemen hemen tüm mal ve hizmetlerin maliyetini etkilemek gibi bir özelliğinin bulunduğu vurgulanmalıdır. Bu nitelikte bir ürünün satış fiyatında gerçekleşecek 1 kuruşluk değişimin bile ekonomide yaratacağı etkinin büyüklüğü açıktır. Türkiye’de 2012 yılında 1,85 milyon ton benzin ve 15,6 milyon ton motorin satışı gerçekleşmiştir. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre hane halkı tüketim harcaması içinde akaryakıt ürünlerinin doğrudan ve dolaylı olarak etkilediği ulaştırma kaleminin payının artış eğiliminde olduğu ve 2002 yılında %8,7 oranında gerçekleşen ulaştırma harcamalarının 2012 yılında %17,2’ye çıktığı görülmektedir.
- (151) 2012 yılı tüketici fiyatları endeksi sepetinde yer alan ürünler ve ağırlıkları incelendiğinde; toplam 448 ürün arasında benzinin %2,25’lik pay ile yedinci, motorinin ise %1,16’lık pay ile onördüncü sırada yer aldığı görülmektedir.²² Üstelik, sıralamada ağırlık bakımından benzin veya motorinin üzerinde yer alan ürünlerden, doğal gaz dışında tek bir arz kaynağına bu denli bağımlı başka bir ürün bulunmamaktadır. Benzin ve motorine ilişkin olarak yapılan aşırı fiyat değerlendirmesinde bu hususların da dikkate alınması gereği açıktır.
- (152) Bu çerçevede dosya konusu pazar ve ürünlerin özellikleri ile birlikte; literatür, mevzuat ve Kurul kararları kapsamında yapılan değerlendirmelerde hangi ölçüde bir fiyat ve/veya kar marjının aşırı fiyatlama tespiti için gerekli olduğuna ilişkin bir sınırlamanın da bulunmadığı göz önüne alındığında, geçmiş Kurul kararlarından farklı (ya da daha düşük) oranlar ile aşırı fiyat tespiti yapılabilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

²² http://www.tuik.gov.tr/jsp/duyuru/upload/Duyuru_120202-1.pdf

- (153) Bu başlık altında son olarak pazarın düzenlemeye tabi olduğu ve dosya konusunun EPDK'nın görev alanında olduğu iddiası değerlendirilmelidir. Kurul'un bazı kararlarında düzenlemeye tabi olan pazarlarda teşebbüslerin aşırı fiyatlamaya davranışlarına müdahale edebilmek için fiyat serbestisine sahip olmaları gerektiği değerlendirilmiştir. Yapılmış olmakla birlikte, yukarıda da yer verildiği gibi 11.10.2008- 01.01.2009 tarihleri arasındaki yaklaşık 3 aylık dönemde TÜPRAŞ tarafından uygulanan RSF'lerin EPDK tarafından uygun bulunan 22.12.2006 tarihli "Akaryakıt Tavan Fiyat Tarifesi"ne göre belirlenmediği tespiti çerçevesinde, düzenleyici kurumun fiyatlamaya ilişkin regülasyonuna aykırı davranan TÜPRAŞ'ın fiyat serbestisine sahip olduğu görülmektedir. EPDK tarafından ise TÜPRAŞ'a herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır.
- (154) Nitekim Kurul'un yukarıda yer verilen ve savunmada da atıf yapılan, düzenlemeye tabi bir pazarın incelendiği ASKİ-2 kararında da fiyatların aşırı olabileceği değerlendirilmiştir. Yapılarak, fiyatlandırma mekanizmasının aşırı fiyat düzeylerinin önüne geçecek ve tüketicilerin faydasına olacak şekilde ilgili ve yetkili kuruluşlarca yeniden tanzim edilmesi gerektiği yönünde görüş gönderilmesine karar verilmiştir.
- (155) Bu çerçevede dosya konusunun EPDK'nın görev ve yetki alanı içinde olduğu ve konuya ilişkin sektör spesifik mevzuat olan Petrol Piyasası Kanunu ve ilgili yönetmeliklerin, tarifelerin rekabeti sınırlayıcı olmasını engellemeye yönelik olarak son derece zorlayıcı, detaylı ve müdahaleci nitelikte düzenlemeler getirdiği; dolayısıyla tavan fiyat regülasyonu sebebiyle TÜPRAŞ'ın aşırı fiyatlamaya yapabilecek bir fiyatlamaya serbestisine sahip olmadığı iddialarının da dayanağı bulunmamaktadır.

1.4.3. TÜPRAŞ'ın POAŞ ve ALPET'e karşı sözleşmelere ilişkin uygulamalarının hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği iddiası

- (156) TÜPRAŞ adına yapılan savunmalarda özetle;
- AB Rekabet Hukuku'nda bağlama uygulamaları ile ilgili olarak, ABİDA'nın 102. maddesinin uygulanmasına ilişkin çıkarılan Kılavuz'da (i) bağlayan ve bağlanan ürünlerin farklı ürünler olması ve (ii) bağlama uygulamasının kapatıcı etki yaratması kriterlerinin yer aldığı,
 - 102. maddenin uygulanmasına dair modernizasyon sürecinde, belirli davranışları ihlal olarak kabul eden şekilci yaklaşım yerine, kötüye kullanmanın tespitinde davranışın rekabet sürecine ve tüketicilere olan etkilerinin esas alındığı yaklaşımın benimsendiği, bu çerçevede Kılavuz'da mevcut veya muhtemel rakiplerin arz kaynaklarına veya pazarlara ulaşımının engellenmesi veya zorlaştırılması anlamına gelen pazar kapama kavramına odaklanıldığı, kapama etkisinin değerlendirilmesinde bağlanan ürünün pazarının ne kadarının rakiplere kapatıldığına dikkate alınması gerektiği,
 - Rekabet Kurulunun emsal kararları dikkate alındığında, birlikte satış uygulamasının hâkim durumun kötüye kullanımı kapsamında değerlendirilebilmesi için (i) bağlanan pazarda hâkim durumun tespiti, (ii) birlikte satışa konu olan ürünlerin ayrı ürünler olması, (iii) uygulamanın bağlanan pazarda rekabet karşıtı kapama etkisine neden olması, (iv) tüketiciye ürünleri ayrı ayrı satın alma seçeneğinin sunulmaması ve (v) birlikte satış uygulamasının haklı gerekçesinin olmaması şartlarının bir arada bulunması gerektiği,
 - Somut olayda, kapatıcı etkinin ortaya çıkıp çıkmadığının irdelenmediği, tamamen şekilci bir yaklaşımla hâkim durumun kötüye kullanıldığına iddia edildiği; sayılan içtihat ve doktrin çerçevesinde doğrudan rekabet karşıtı dışlayıcı etkinin varlığı gösterilmeksizin bu şekilde bir kanaate varılmasının mümkün olmadığı,
 - Bağlamanın varlığından söz edebilmek için, ürünlerin paket olarak satışından çok alıcının almayı arzu etmediği bir ürünü satın almaya zorlanıp zorlanmadığının

- aranması gerektiği; bu çerçevede hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşmenin yapılmasını, karşı tarafın sözleşme ile bağlantısı bulunmayan ek yükümlülükleri kabul etmesine bağlamasının söz konusu olduğu,
- TÜPRAŞ'ın her faaliyet yılından önce dağıtım şirketlerinden rafineriler ve ürünler bazında yıllık taleplerini topladığı ve kendi faaliyet programını bu taleplere göre oluşturduğu; dağıtım şirketlerinin TÜPRAŞ'dan yaptıkları alımlara benzer şekilde TÜPRAŞ'ın da kendi tedarikçilerinden aynı yöntemle ham petrol alımı yaptığı; bu çerçevede yıllık alımlarının yaklaşık %80'ini senelik anlaşmalarla, kalanını ise spot alımlarla gerçekleştirdiği,
 - TÜPRAŞ ile ALPET ve POAŞ dâhil dağıtım şirketleri arasında imzalanan sözleşmelerin tarafların irade serbestisi çerçevesinde kurulduğu, sözleşmelerin akdedildiği aşamada dağıtım şirketlerinin almayı istemedikleri bir ürünü almaya zorlanmalarının söz konusu olmadığı, dolayısıyla bağlamaya maruz kalmadıkları; aksine verdikleri taleplere/taahhütlere diğer bir deyişle sözleşme şartlarına uygun davranmaya davet edilmelerinin söz konusu olduğu,
 - TÜPRAŞ ile POAŞ arasında akdedilen Petrol Ürünleri Satış Anlaşması Genel Şartlar'ın eki niteliğindeki Özel Şartlar'ın 2.1 maddesinde alıcının yıllık baz taleplerini en geç bir önceki yılın 16 Aralık tarihine kadar bildireceğinin, bu taleplerini yılın her çeyreği için 30 gün önceden aylar, rafineri bölgeleri ve ürünler bazında en fazla %10 oranında revize edebileceğinin, 2.2. maddesinde revize baz talepler üzerinden ilgili aydan 15 gün önce rafineri ve ürünler bazında en fazla %10 oranında yeniden revize edebileceğinin belirtildiği, 4. maddesinde ise alıcının aylık tahsislerini rafineri ve ürünler bazında en az %95 oranında çekmekle yükümlü olduğunun düzenlendiği, çekiş oranının iki ay üst üste %90'ın altında kalması halinde ise TÜPRAŞ'ın teslim miktarları dâhil teslim şartlarını belirlemeye yetkili olduğu,
 - POAŞ'ın 2009 yılı Şubat, Mart ve Nisan aylarında kırsal motorin fiili çekiş/baz talep oranlarının sırasıyla %88, %70 ve %82 olarak gerçekleştiği; 2009 yılının üçüncü çeyreği için revize taleplerinin aylar, rafineri bölgeleri ve ürünler bazında sözleşmede öngörülen %10 oranını geçtiği; öte yandan sözleşme kapsamında revizyon imkânlarının ne şekilde gerçekleştirileceğinin belirlenmesine karşın POAŞ'ın geçmiş aylarda taahhüdünün altında gerçekleşen fiili çekiş miktarlarını da revizyon kapsamına alarak geçmişe dönük bir revizyon gerçekleştirdiği, bu çerçevede POAŞ'ın sözleşmeye aykırı davrandığı,
 - Benzer şekilde ALPET ile TÜPRAŞ arasında imzalanan Petrol Ürünleri Satış Anlaşması Genel Şartlar'ın eki niteliğindeki Özel Şartlar'ın 6. maddesinde de ALPET'in üç aylık ve aylık taleplerini belirlenen zaman periyotlarında ve limitler çerçevesinde revize ederek TÜPRAŞ'a bildirmekle ve aylık tahsislerini rafineri ve ürünler bazında en az %95 oranında çekmekle yükümlü olduğunun düzenlendiği,
 - Buna karşın ALPET'in 2008 yılı Ocak ayındaki fiili çekiş yüzdesinin motorinde %22'de, benzinde ise %54'de kaldığı, dolayısıyla ALPET'in de sözleşmeye aykırı hareket ettiği; bu nedenle TÜPRAŞ'ın 28.01.2008 tarihinde, firmanın ürün tahsislerini en düşük oranda gerçekleşen ürün çekişi yüzdesi çerçevesinde düşürdüğü, ALPET'e yapılan uyarının ve tahsis revizyonunun taahhüdüne uymamasından kaynaklandığı, nitekim benzer durumda olan şirketlerin de TÜPRAŞ tarafından uyarıldığı,
 - Belge 6'nın dosyada yer verilmeyen kısmında, rafinerilerin ham petrolü işleyerek belirli oranlarda beyaz ve siyah petrol ürünleri üreten müesseseler olduğunun, sadece tek bir ürün üretme yeteneğine sahip olmadıklarının ve tüm operasyonlarını dağıtım şirketlerinin verdiği yıllık programlara göre planlayarak faaliyetlerini sürdürebileceklerinin ifade edildiği; bu hususun Rekabet Kurulunun geçmiş kararlarında tespit edildiği şekliyle rafinerilerde üretilen petrol ürünlerinin bağlı ürünler olduğu gerçeğinin bir ifadesi olduğu,

- TÜPRAŞ'ın POAŞ ve ALPET ile imzalamış olduğu sözleşmelerin Borçlar Kanunu'nun 207. maddesi anlamında satış sözleşmesi olduğu; bu bakımdan taraflar arasındaki alım satım ilişkilerinin anılan Kanun'un taşınır mal satışına dair 209-236. maddelerinde düzenlenen hükümlerine tabi olduğu,
- Satış sözleşmesinin hukuki niteliği itibarıyla, rızaî, iki tarafa borç yükleyen ve temlik borcu doğuran bir sözleşme olduğu; aslî unsurlarının, satışa konu olan bir ürün, bunun karşılığında ödenmesi kararlaştırılan satış bedeli ve satılan ile satış bedelinin birbiriyle değiştirilmesi konusunda tarafların anlaşmasından oluştuğu ve sürekli bir borç ilişkisi doğurduğu,
- Bu tür sözleşmelerde ifanın edime uygun olması prensibi uyarınca borçlunun borçlandığı edimden farklı bir şeyi, o şey edimden daha az değerli bile olsa ifaya mecbur olmadığı; benzer şekilde alacaklının da borcun konusu olan edimden farklı bir şeyi, çok daha değerli bile olsa kabule mecbur kılınamayacağı,
- Borçlar Kanunu'nun 112. maddesinde "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*" hükmünün yer aldığı; bu çerçevede TÜPRAŞ'ın sözleşmeye aykırılık nedeniyle sözleşmeden dönme ve müspet zararın tazmini haklarının bulunduğu, buna karşın TÜPRAŞ'ın POAŞ ve ALPET'i almak istemedikleri ürünleri almaya zorlamadığı, aksine sayılan hakları kullanma yoluna gitmeyerek "sözleşmeye bağlılık ilkesi"ne uygun davrandığı,
- Borçlar Kanunu'nun 97. maddesinde "*karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.*" hükümlerinin "ödemezlik def'i"nin mahiyetini düzenlediği; TÜPRAŞ'ın alım taahhüdüne aykırı davranan POAŞ ve ALPET'e karşı, karşı edim olan ürün tedarik etme edimini yerine getirmemesinin, rekabet hukuku kapsamında bir bağlama eylemi olarak değil borçlar hukuku kapsamında ödemezlik def'inin ileri sürülmesi olduğu; belgelerdeki bu mahiyetteki beyanların bağlama olarak değerlendirilmesinin yasal olarak büyük bir hata olduğu,
- Her iki dağıtım şirketi ile imzalanan sözleşmelerde yer alan "*Kendi kusuru ile çekiş oranının 2 (iki) ay üst üste % 90'ın altında kalması halinde SATICI ürün teslim miktarı dahil, kredi ve teslimat şartlarını belirlemede serbest olacaktır.*" hükmü ile, TÜPRAŞ'a Borçlar Kanunu'nun 97. maddesinin yanı sıra sözleşme ile de bir nevi iradi bir ödemezlik def'i hakkı tanındığı,
- Özel Şartlar'ın tüm petrol ürünlerini kapsayacak şekilde düzenlendiği ve tüm petrol ürünleri için tek bir sözleşme yapıldığı; anlaşmanın tamamında ürün ifadesi kullanılarak hiçbir maddede ürün alt kırılımı belirtecek "ilgili ürün", "söz konusu ürün" gibi kısıtlayıcı bir ifadeye yer verilmediği, bu çerçevede yalnızca anılan maddedeki ürün ifadesini "ilgili ürün" olarak yorumlamanın sözleşmenin genel mantığına ve bütünlüğüne aykırı olduğu, "teslim miktarını serbestçe belirleme" hakkının, yalnızca sözleşmeye aykırı alıma konu olan ürün bakımından değil, sözleşme kapsamındaki tüm ürünler bakımından söz konusu olduğu,
- Bu bakımdan Borçlar Kanunu'nun 97. maddesi ve sözleşmelerin yukarıda zikredilen hükümleri dikkate alındığında, TÜPRAŞ'ın "teslim miktarını serbestçe belirleme" hakkını, yalnızca sözleşmeye aykırı davranılarak eksik çekiş yapılan ürün için değil, sözleşmeye konu diğer ürünler için de kullanabileceği,
- Bu çerçevede TÜPRAŞ'ın gerek POAŞ gerekse ALPET'e karşı:
 - Borcunu yerine getirmediği için tazminat talebinde bulunmak,
 - Daha önce akdedilen petrol ürünleri alım satımına ilişkin sözleşmeyi feshetmek,

- Borçlar Kanunu'nun 97. maddesi çerçevesinde ödemezlik def'i ileri sürerek taahhütlerini gereği gibi yerine getirene kadar ürün vermemek şeklindeki haklarını kullanmasının mümkün olduğu,
- Buna karşın TÜPRAŞ'ın her iki şirkete karşı da bu haklarını kullanmak yerine, Borçlar Kanunu'nun 97. maddesine dayanarak "teslim edeceği ürün miktarını serbestçe belirleme" hakkını kullandığı, böylelikle esasen sözleşmeye aykırı davranan teşebbüsleri mağdur etmemek için azami gayreti sarf ettiği; bu durumun esasa etki eder şekilde hatalı değerlendirildiği,
- Amacın müşterinin mağdur edilmesi veya daha fazla ürün almaya zorlanması olmadığı, müşterinin talebine/taahhüdüne güvenle üretim maliyetine, stok ve rafinaj faaliyet riskine katlanan TÜPRAŞ'ın zararının azaltılması, tazmin edilmesi ve/veya önlenmesi olduğu; taahhüdüne uymayan firmanın sözleşmesinin tamamen feshedilmesi ve ilgili firmaya hiçbir ürün verilmemesi yerine tahsislerin düşürülmesi yoluna gidilmesinin, TÜPRAŞ'ın mal vermeyi reddetme veya hâkim durumunu kötüye kullanma gibi bir amacının olmadığını gösterdiği,
- Soruşturma Raporu'na karşı görüş yazılarında ifade edildiği üzere, çekişleri tahsis taleplerinin belli oranda altında kalan müşterilerin bir sonraki tahsislerinin TÜPRAŞ tarafından belirlenmesine yönelik uygulamaların ticari hayatın olağan akışı içerisinde makul görülebilecek bir sınırlama ve objektif haklı bir gerekçe olarak kabul edilebileceği,
- POAŞ tarafından taahhüt edilmesine karşın eksik çekilen miktarın yurt içi arz ve talep dengeleri karşısındaki durumuna ilişkin değerlendirmelerin objektif kriterlere dayanmadığı; POAŞ ve ALPET için TÜPRAŞ'ın yasa ve sözleşmeden doğan haklarını kullanması açısından genel bir arz talep dengesinin veya hangi ürünün yurt içine satıldığıнын, hangisinin ihraç edildiğinin bir önemi olmaması gerektiği; TÜPRAŞ'ın sözleşmeye aykırı hareket eden şirketlere, sözleşme ile belirlenen miktarlara uygun olarak ürün sağlama gibi bir yükümlülüğünün bulunmadığı,
- Borçlar hukuku bağlamında hukuka uygun olarak nitelendirilebilecek sözleşmesel bir davranışın rekabet hukuku bağlamında ihlal olarak değerlendirilemeyeceği, Rekabet Kurulu tarafından çeşitli tarihlerde tesis edilen kararlarla, tam iki tarafa borç yükleyen karşılıklı sözleşme ilişkilerinde öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin rekabet hukuku bağlamında haklı gerekçe olarak değerlendirildiği,
- ABAD'ın içtihadında haklı gerekçenin unsurlarının (i) hâkim durumdaki teşebbüsün fiili amacının hâkim durumunu güçlendirmek ya da kötüye kullanmak olmaması; dolayısıyla gerçek amacın meşru ticari menfaatin korunması olması, (ii) hâkim durumdaki teşebbüsün davranışının orantılı olması şeklinde belirlendiği,
- Orantılılık ilkesi çerçevesinde (i) kullanılan araç ya da yöntemlerin yasal olarak korunan menfaati makul biçimde elde edebilmek için uygun olmasının ve (ii) davranışın zorunlu olmasının arandığı,
- TÜPRAŞ'ın, sözleşmeleri ağır bir biçimde ihlal eden ve ihlalde ısrarcı davranan POAŞ ve ALPET'e karşı sözleşmeler ve kanundan doğan haklarını kullandığı; bu durumun ihlal olarak değerlendirilmesinin yasal olarak mümkün olmadığı, aksi halde, TÜPRAŞ'ın taraf olduğu sözleşmelerin tamamının temenni niteliğinde kalacağı, dileyenin sözleşmeye uygun davranıp davranmama keyfiyetine sahip olacağı sonucunun çıkacağı ki hâkim durumdaki teşebbüslerin dahi bu kadar ağır bir özen sorumluluğu olduğunun kabulünün mümkün olmadığı

ve TÜPRAŞ'ın sözleşmelere ilişkin uygulamalar yoluyla hakim durumunu kötüye kullanmadığı iddia edilmektedir.

- (157) Öncelikle, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 26. maddesine göre tarafların yapacakları sözleşmenin içeriğinin kanunda öngörülen sınırlar içinde belirleneceği ve 27. maddesine göre ise kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşme hükümlerinin kesin olarak hükümsüz olduğu ifade edilmelidir.
- (158) Öte yandan 4054 sayılı Kanun'un, Borçlar Kanunu'na kıyasla özel kanun niteliğini haiz olduğu, bu çerçevede normlar hiyerarşisi dikkate alındığında, duruma uygun olduğu ölçüde öncelikle uygulanacağı izahıtan varestedir. Bu nedenle "*Borçlar hukuku bağlamında hukuka uygun olarak nitelendirilebilecek sözleşmesel bir davranışın rekabet hukuku bağlamında ihlal olarak değerlendirilemeyeceği*" iddiasının kabulü mümkün değildir. Borçlar Kanunu, Medeni Kanun veya Ticaret Kanunu'na göre meşru sayılan bir eylemin Rekabet Kanunu kapsamında ihlal niteliği taşıyabileceğine kuşku bulunmamaktadır. Aksi bir yorum, taraflar arasında anılan genel kanunlara göre uygun şekilde kurulan herhangi bir sözleşme ilişkisinde Rekabet Kanunu'nun uygulanmaması ve tarafların rızasıyla akdedilmiş bir sözleşmeye dayanılarak yapılan işlemler bakımından rekabet hukukunun tamamen işlevsiz kılınması anlamına gelecektir.
- (159) Rekabet hukuku açısından bakıldığında, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar veya tekeli uygulamalar, müşterilerin "seçme özgürlüğünü" kısıtlamaktadır. Bu uygulamalar yasaklanmakla sözleşme özgürlüğü sağlanmış olmaktadır.²³ Medeni hukuk ya da borçlar hukuku gibi rekabet hukuku da özel kişilerin sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde yaptıkları sözleşmelere uygulanmaktadır.
- (160) Öte yandan savunmalarda iddia edildiği gibi, TÜPRAŞ ile POAŞ ve ALPET arasında imzalanan Petrol Ürünleri Satış Anlaşması'nın; herhangi bir ürün bakımından sözleşmeye aykırı davranış söz konusu olduğunda, TÜPRAŞ'a diğer ürünler için "teslim miktarını serbestçe belirleme" hakkı verdiği de şüphelidir.
- (161) Söz konusu hükümler "*... ALICI ... aylık tahsisini ürünler ve rafineri bazında en az %95 oranında çekmekle yükümlüdür. Kendi kusuru ile çekiş oranının 2 (iki) ay üst üste %90'ın altında kalması halinde SATICI ürün teslim miktarı dahil, kredi ve teslimat şartlarını belirlemede serbest olacaktır.*" şeklindedir. Bu hükümlerden, sözleşme konusu ürünlerden herhangi birinin dağıtım şirketi tarafından sözleşme ile belirlenen aylık tahsis oranlarının altında çekilmesi halinde, TÜPRAŞ'ın diğer ürünlere ilişkin olarak da tahsis miktarını serbestçe belirleyebileceği sonucunu kesin olarak çıkarmanın mümkün olmadığı ve bu hususta bir açıklık bulunmadığı görülmektedir.
- (162) TÜPRAŞ'ın POAŞ ve ALPET'e karşı dosya konusu uygulamaların rekabet hukuku kapsamında bir bağlama eylemi değil, borçlar hukuku kapsamında ödemezlik def'i olduğu iddiasının da kabulü mümkün değildir. Bu noktada Belge 2'de yer alan "*954.000 tondan daha düşük ikmal programında ısrar edilmesi halinde, Temmuz ayından itibaren tüm ürünlerde rafineri üretimleri çerçevesi ve ölçüsünde ikmal yapılacağı*" ve "*Biz diyoruz ki, sizin baz program dediğiniz miktar yani 954 kt geçen yıl çektiğiniz miktardan %26 daha düşük belirlenmiş bir alım planı. Dolayısı ile bu miktar üzerinden eksi yönde bir revizyonun ancak satışlarınızda %26'dan daha fazla bir düşüş olması halinde mümkün olabileceği, bunun revize edilmesini kabul etmeyeceğimizi ...*" ifadelerine dikkat çekmek gerekmektedir.
- (163) Belgede POAŞ sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle değil, kırsal motorin bakımından bir önceki yıla kıyasla düşen talebi hususunda uyarılmaktadır ve bu talebin daha da düşmesinin engellenmesinin amaçlandığı görülmektedir. POAŞ'ın satışlarında %26'nın üzerinde bir düşüş gözlenmemesi halinde, POAŞ'ın esasen sözleşmede düzenlenmiş olan talep miktarına dair revizyon imkânını kullanmasının dahi kabul edilmeyeceğinin ifade edilmiş olması dikkat çekicidir.

²³ ASLAN, İ. Y. (2008), "*Rekabet Hukuku Teori Uygulama Mevzuat*", Ekin Yayınları, 2008, s. 21

- (164) Benzer şekilde ALPET'e ilişkin olarak Belge 6'da yer alan "*Şirketinizle 2006 yılından bugüne kadar yapılan bütün toplantı ve görüşmelerde, Tüpraş'dan yaptığınız alımların, beyaz ve siyah ürünleri kapsayacak şekilde makul oranlarda dağılımlı olması ...*", "*Ancak 2007 yılında belirtilen konularda iyileşme sağlanması yerine, ürün çekişlerinizdeki beyaz/siyah oranının giderek daha da kötüleştiği ...*" ve "*Mayıs 2008 ayından itibaren kalorifer yakıtı tahsisleriniz diğer ürün çekişlerinizdeki gelişmeler paralelinde düzenlenecektir.*" ifadelerinden, TÜPRAŞ'ın ALPET'e uyguladığı tahsisat kısıtlamasının nedeninin, ALPET'in beyaz ürünlere kıyasla siyah ürünlerden daha fazla alım yapması olduğu açıkça görülmektedir.
- (165) Kaldı ki, sözleşmeye aykırılık gerekçesi ve ödemelik def'i iddiası kabul edilse dahi, söz konusu uygulamaların "orantılılık ilkesi"ne uygun olmadığı açıktır. Yukarıda da belirtildiği gibi orantılılık ilkesi, meşru ticari menfaatini korumayı amaçladığını öne süren hâkim durumdaki teşebbüsün; (i) kullandığı araç ya da yöntemlerin korunmaya çalışılan menfaati makul biçimde elde edebilmek için uygun olmasını ve (ii) davranışın zorunlu olmasını gerektirmektedir. TÜPRAŞ'ın herhangi bir dağıtım şirketinin belirli bir ürüne dair çekişlerinin istikrarlı olarak tahsislerinin altında seyretmesi halinde, aynı ürüne ilişkin olarak izleyen aylarda yapılacak tahsisleri çekişlerdeki değişimleri dikkate alarak belirleyebileceğine ve bu hususun arzın kısılması bakımından haklı gerekçe teşkil edebileceğine kuşku bulunmamaktadır. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere, belirli bir üründe talebini düşüren alıcının bu talebini tekrar yükseltmesini teminen, geriye kalan ürünlerin arzını alt piyasadaki alıcıyı faaliyetlerini durdurma tehlikesiyle karşı karşıya bırakacak ölçüde kısmının orantılılık ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır.
- (166) TÜPRAŞ'ın POAŞ ve ALPET'e yönelik uygulamalarına ilişkin olarak yapılan değerlendirme, yukarıda 97, 98 ve 113. paragraflarda da ifade edildiği gibi, TÜPRAŞ'ın inceleme dönemindeki üretim ve arz miktarları ile alıcıların talebine ilişkin somut ve objektif verilere dayanmaktadır. Bu çerçevede rafineri üretim dengelerini korumak şeklindeki bir gerekçe de dayanaktan yoksundur.
- (167) Bu başlık altında son olarak kapama etkisinin ortaya konulmadığı iddiası değerlendirilmelidir. Kapama etkisi, hâkim durumdaki teşebbüsün davranışları sonucunda tüketicilerin zararına olacak şekilde mevcut ya da potansiyel rakiplerin arz kaynaklarına veya pazarlara ulaşımının zorlaştırılması ya da engellenmesini ifade etmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, ilgili pazarlarda TÜPRAŞ yegâne üretici olarak faaliyetini sürdürmektedir. Pazara yeni bir girişin ise en erken 2018 yılında olabileceği öngörülmektedir. Akaryakıt ürünlerinin toptan satış pazarlarında ithalat ve dağıtıcılar arası ticaret yoluyla da faaliyette bulunmak mümkün olmakla birlikte, bu kanalların TÜPRAŞ'a etkin bir alternatif oluşturmadığı anlaşılmaktadır.
- (168) Hal böyleyken, oldukça istisnai bir nitelik arz eden mevcut pazar yapısında, TÜPRAŞ'ın hem toptan satışlar bakımından rakibi, hem de müşterisi ve Türkiye'nin en büyük akaryakıt dağıtım şirketi olan POAŞ'ı dahi kısa sürede TÜPRAŞ tarafından ortaya konulan şartları kabule icbar eden bir uygulamanın, doğası gereği rekabete aykırı etkilere sahip olacağı açıktır. Nitekim yukarıda da bu husus vurgulanmış ve bahse konu uygulamalar sebebiyle POAŞ ve ALPET'in, alım programlarını kendi iradeleriyle belirledikleri zaman, miktar ve koşullarda alternatif temin kaynaklarına yönlendirebilmek yerine TÜPRAŞ'a kaydırmak durumunda kaldıkları, bu durumun TÜPRAŞ'ın hâkim durumdaki teşebbüsün sahip olduğu özel sorumluluk ile bağdaşmayan dosya konusu uygulamalarının rekabet karşıtı etkilerini de ortaya koyduğu tespiti yapılmıştır.

I.4.4. TÜPRAŞ- OPET İlişkisine İlişkin Savunmalar

- (169) TÜPRAŞ ve OPET tarafından yapılan savunmalarda özetle anılan teşebbüsler tarafından Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmediği iddia edilmektedir.

(170) Yukarıda da belirtildiği üzere dosya kapsamında bu hususa ilişkin olarak ihlal tespiti yapılmamıştır. OPET tarafından yapılan savunmada yer verilen, yürütülen soruşturmanın muhatabının OPET değil, Opet Trade Singapore olması gerektiği iddiasına ilişkin olarak Opet Trade Singapore'un tamamen OPET'in kontrolünde bir şirket olması dikkate alınarak OPET hakkında soruşturma açıldığı belirtilmelidir.

I.5. Ceza Tespitine İlişkin Değerlendirme

(171) Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, ilgili pazarlarda hâkim durumda olduğu ortaya konulan TÜPRAŞ'ın, 11.10.2008 - 01.01.2009 tarihleri arasında benzin ve motorin ürünlerine dair fiyatlandırma davranışları ve 2008 yılında ALPET'e, 2009 yılında ise POAŞ'a karşı bir ürünün satışını bir başka ürünün de TÜPRAŞ tarafından yeterli görülen miktar ve/veya oranlarda TÜPRAŞ'dan temin edilmesi şartına bağlamak ve bunun temini için arzı kısmak şeklindeki sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı ve böylelikle Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

(172) Bu çerçevede TÜPRAŞ'a Kanun'un 16. maddesi ile "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" (Ceza Yönetmeliği) hükümleri uyarınca idari para cezası verilmesi gerekmektedir.

(173) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca temel para cezası belirlenmiş ve %1 oranı esas alınmıştır.

(174) J. SONUÇ

04.07.2012 tarih, 12-36/1040-M(2) sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığına, bu suretle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine OYÇOKLUĞU ile,

2. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası hükümleri uyarınca 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %1'i oranında olmak üzere;

- Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'ye 412.015.081,24 TL

idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

3. a) 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (g) bendi uyarınca, rafinerilere ilişkin fiyatlandırma mekanizmasının tüketicilerin faydasına olacak şekilde ilgili ve yetkili kuruluşlarca yeniden tanzim edilmesi yönünde ilgili mercilere ve

b) 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yukarıda ihlal oluşturduğu belirtilen uygulamalar ve aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınılması gerektiği yönünde Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'ye görüş bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile,

4. Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. ve Opet Petrolcülük A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine dair yeterli bulguya ulaşamadığına; bu nedenle aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca anılan teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına

14-03/60-24

gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile,

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ
(17.01.2014 Tarih ve 14-03/60-24 Sayılı Kurul Kararı)

Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini, ayrıca Opet Petrolcülük A.Ş. ile pazar paylaşımı ve diğer yollarla aynı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğini belirlemek üzere yürütülen soruşturma sonucunda; Kurulumuz, TÜPRAŞ'ın fiyatlama ve sözleşmelere ilişkin uygulamalarını 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirmiş ve anılan teşebbüse gayri safi gelirinin %1'i oranında idari para cezası tatbik edilmesine karar vermiştir.

İlgili dosyadaki bilgi ve belgeler, piyasada düzenleyici kurum olan EPDK'nın fiyatlamaya ilişkin regülasyonu da göz önünde bulundurulduğunda, 2008 yılının son çeyreğinde TÜPRAŞ tarafından uygulanan kurşunsuz benzin ve motorin rafineri satış fiyatlarının 22.12.2006 tarihli "Akaryakıt Tavan Fiyat Tarifesi"ne göre belirlenmediğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bu dönemde ve sözleşmelere ilişkin daha sonraki uygulamalarında TÜPRAŞ'ın, "hâkim durumdaki teşebbüslerin özel sorumlulukları" bulunduğu dair yaklaşım çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığı ve böylece Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği kanaatini taşıyorum. Bununla birlikte, ilgili pazardaki regülasyonlar, ihlalin devam ettiği süre, kriz dönemi şartları ve akaryakıt dağıtım firmalarının tabi oldukları sözleşmelerin niteliği ile taahhüt ettikleri hususlar vb. unsurlar gözetildiğinde tatbik edilecek ceza miktarının, ilgili yönetmelik çerçevesinde TÜPRAŞ'ın yıllık gayri safi gelirlerinin %0.5'i oranında olması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Başkan

KARŞI OY

(17.01.2014 tarihli 14-03/60-24 Sayılı Kurul Kararı)

Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6.maddesini ve Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. ile Opet Petrolcülük A.Ş.'nin pazar paylaşımı ve diğer yollarla aynı Kanun'un 4.maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti konulu Kurul Kararının 2.maddesine;

Olayın vuku bulduğu kriz dönemi şartları da dikkate alındığında, söz konusu şirketin hakim durumunu kötüye kullandığı, uyguladığı fiyat politikasının ülke ekonomisi üzerindeki olası etkileri karşısında verilen ceza oranının daha fazla olması gerektiği görüşüyle, katılmak mümkün olmamıştır.

Dr.Metin ARSLAN
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mezkur Karar'ın Sonuç bölümünün 1. maddesinde belirtildiği üzere, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin (TÜPRAŞ) fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığına, bu suretle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (Kanun) 6. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. Söz konusu Karar'ın belirtilen maddesine aşağıda izah edilen nedenlerle katılma imkanı bulunamamıştır.

1. Öncelikle bir konuya dikkat çekmek gerekmektedir. Nihai Karar'da dosya konusu:

“Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin **fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla** 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ve Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. ile Opet Petrolcülük A.Ş.'nin **pazar paylaşımı ve diğer yollarla** aynı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti”

şeklinde yer almıştır. Soruşturma Raporu'nda ise dosya konusu:

“Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında **hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının tespiti** ile Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. ve Opet Petrolcülük A.Ş. tarafından **pazar paylaşımı ve diğer yollarla** aynı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti”

şeklinde yer almıştır. TÜPRAŞ ve Opet ile ilgili kısımlarda herhangi bir karmaşıklık görünmemekle birlikte, dosya konusunun TÜPRAŞ'ın incelenecek eylemlerine ilişkin kısmında gereğinden fazla bir genelleme yer aldığı görülmektedir.

Halbuki Rekabet Kurulu 04.07.2012 tarih, 12-36/1040-M(2) sayılı kararı ile soruşturma açarken, bu ilk kısım ile ilgili olarak kararında (Kararın 1-a maddesi):

Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin **başta aşırı fiyatlama, mal vermeyi reddetme ve bir ürünü diğer bir ürünle birlikte satınalma şartına bağlama gibi çeşitli dışlayıcı ve sömürücü davranışlar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının**

belirlenmesi amacıyla soruşturma açtığını açıkça ifade etmiştir.

Bu çerçeveden bakıldığında, Kurul'un Nihai Kararı'nda ihlal olduğu sonucuna ulaşılan eylemlerin net bir şekilde belirtilmesi gerekirken, çok genel bir ifade ile “...fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla...” denilerek, TÜPRAŞ'ın Kanun'a aykırı olan eylemleri açıklıkla Karar sonucuna yansımamıştır. Halbuki, ortada bir suç, daha doğrusu bir kabahat var ise, bu kabahatin ne olduğunun net bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir ki, kabahatin maddi ve manevi unsurları da hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konulabilsin ve gerektiği takdirde doktrinde tartışılabilsin ve tarafların savunma hakkına halel gelmesin.

2. Belirtilen bu hususlar bir yana bırakıldığında, Karar'ın içeriği incelendiğinde görülecektir ki, Kurul ilk başta soruşturma açılmasına ilişkin Kararı'nda da yer verildiği üzere 2 temel hususu değerlendirerek karar vermiştir. Bunlar aşırı fiyatlama ve mal vermeyi reddetme/ürün bağlama konularıdır.

3. Aşırı fiyatlandırma konusunda:

- a. Öncelikle Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (EPDK) özelleştirme işleminin gerçekleştirilmesinden itibaren, TÜPRAŞ ile fiyatlandırma konusunda yakın bir temas içerisinde olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu süreç içerisinde gerekli fiyatlandırma mekanizmasının TÜPRAŞ tarafından oluşturularak kendisine bildirilmesini isteyen EPDK, piyasayı yakından takip etmektedir. Nitekim, soruşturma kapsamında aşırı fiyatlandırma olduğu iddia edilen dönemde de yeni bir fiyatlandırma mekanizması üzerinde EPDK onay verene kadar, TÜPRAŞ'ın 2006 tarihli fiyatlandırma mekanizmasına uyması gerektiği açıkça düzenleyici kurum EPDK tarafından TÜPRAŞ'a bildirilmiştir.

Diğer yandan, soruşturma heyetinin bilgi talebi üzerine, Karar'da da yer verildiği üzere, EPDK tarafından, TÜPRAŞ'ın uyguladığı fiyatların kendisine bildirilen sistematığe uygun olarak gerçekleştirildiği ifade edilmiştir. EPDK'nın kendi onayına tabi bir fiyatlandırma uygulamasının onayının kapsamını aşmış olmadığına ilişkin bu görüşü dikkate almak yerine, Karar'da bu durumun böyle olmadığına ispatlanmaya çalışılması ve buradan hareketle de TÜPRAŞ'ın fiyat serbestisine sahip olduğuna dayanarak aşırı fiyatlandırma değerlendirmesi yapılması kanımızca hukuki temelden yoksun bir yaklaşımdır.

Fiyatlara ilişkin Karar'da yer verilen bu durum gerçeği yansıtsa dahi, izlenecek birincil yöntemin, yapılan hesaplamalar neticesinde elde edilen bulguların EPDK ile paylaşılması ve EPDK'nın da bu varsayılan gerçekliği tespit etmesi ertesinde gerekli düzenleyici aksiyonu alması şeklinde olması gerekirdi. Bu düzenleyici müdahalenin sömürücü eylemin (ki aşırı fiyatlandırma sömürücü bir kötüye kullanma halidir) olası zararlarını ortadan kaldırmaması durumunda ise Rekabet Kurulu'nun konuya müdahil olabileceği izahaten varestedir.

- b. Buna rağmen, Rekabet Kurulu'nun yaklaşımının hukuki olduğu kabul edilse dahi, Karar'da aşırı fiyatlandırma analizi doğru temeller üzerine kurulmamıştır. Şöyle ki:

Aşırı fiyatlandırmada temel yaklaşım, fiyatların **sürekli bir biçimde ve önemli ölçüde** rekabetçi fiyatların üzerinde seyrettiğinin tespit edilmesidir.

Bu iki husus mezkur dosya bazında değerlendirildiğinde hem süreklilik hem de önemlilik ölçütlerinin gerçekleşmediği kanaati hasıl olmuştur.

Kurul'un daha önceki aşırı fiyatlandırma kararları incelendiğinde, diğer ülke uygulamaları, özellikle de Avrupa Birliği (AB) uygulamaları göz önüne alındığında bu kadar kısa süreli ve fiyatların bu ölçüde yüksek seyrettiği bir aşırı fiyatlandırma davası bilgimiz dahilinde bulunmamaktadır.

Dosyada, her bir ürünün maliyetlerine ulaşamadığından hareketle, temel olarak, EPDK'ya bildirilen hesaplama sistematığı göz önüne alınarak, TÜPRAŞ tarafından uygulanan fiyatların bu sistematiğten yüksek olmasından hareket edilmiştir. Halbuki, mezkur dosya bazında her bir ürünün maliyetlerinin ayrı ayrı hesaplanmasına gerek bulunmamaktadır. Bir varil ham petrolün rafineride işlenmesi sonucunda zorunlu olarak elde edilen birkaç ürün (benzin, motorin vd.) birlikte bulunmaktadır. Yani, ortada birbirinden net bir şekilde

ayrıştırılabilen, fiyatlandırmaları birbirinden bağımsız ve ayrışık yapılabilecek ürünler bulunmamaktadır. Böyle bir durumda hammadde maliyetleri ile birlikte diğer üretim maliyetleri birlikte düşünülerek, maliyetlerin toplam çıktı üzerinden bir değerlendirmesini yapmak, muhasebe açısından doğru bir yaklaşım olduğu gibi, iktisaden de mantıklı bir uygulamadır. Bu şekilde ilgili girdi miktarı ve diğer maliyetler baz alınarak toplam kârlılık dikkate alınarak aşırı bir kâr elde edilip edilmediği, bunun ardından da fiyatların aşırı bir şekilde belirlenip belirlenmediği tespit edilebilir. Ancak Karar'da bu sistematik takip edilmemiştir.

Aksine Kurul **günlük** fiyat değişmelerini dikkate alarak, yaklaşık 2 ay boyunca uygulanan fiyatların ortalama olarak %15 dolaylarında **belirtilen sistematikte hesaplanan fiyatlardan** yüksek olduğu sonucuna ulaşmıştır. Halbuki, fiyatların belirtilen sistematikten yüksek olması aynı zamanda aşırı fiyatlandırma yapıldığı anlamına gelmez. Zira, fiyatların belirtilen sistematikten %15 dolaylarında yüksek seyretmesi aşırı fiyatlandırma analizinde gerekli olan **“önemlilik”** kriterini sağlamaktan uzak olduğu gibi, ele alınan 50 günlük süre de **“süreklilik”** kriterine uygunluk göstermemektedir.

Dikkatle incelendiğinde görülecektir ki, bu dönemde, uygulanan bu fiyatlara rağmen TÜPRAŞ finansal olarak zarar etmiştir. İncelenen dönem dikkate alındığında, zarar eden bir firmanın aşırı fiyatlandırma yaptığını ileri sürmek ciddi bir iddiadır. Bu durumda Rekabet Hukuku açısından bakılması gereken husus, yıl bazında uygulanan ortalama fiyatlardır. Yıl bazında bir değerlendirme yapıldığında ise aşırı fiyatlandırma yapıldığına ilişkin iddia daha da zayıflamaktadır.

- c. Ayrıca, Kurul, akaryakıt ürünlerinin, diğer mal ve hizmet piyasalarında önemli bir girdi olmasına da değerlendirmelerinde yer vermiştir. Ancak, böyle bir yaklaşım esasen, ham petrol ve akaryakıt fiyatlarındaki değişimin ivedilikle ve otomatikman diğer mal ve hizmetlerin fiyatlarına yansıdığını, dolayısıyla enflasyonist bir baskı oluşturduğunu varsaymaktadır. Fakat incelenen dönem açısından ayrıntılı bir hesaplama yapmadan, böyle bir neden-sonuç ilişkisini iddia etmek ve ileri sürmek bilimsel temelden yoksundur. Zira, akaryakıt ürünlerinin ve ham petrol fiyatlarının enflasyonist etkileri üzerine yapılan ampirik çalışmalar incelendiğinde, bu çalışmalarda birbirinden farklı sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir. Ancak bir genelleme yapılacak olursa, ham petrol fiyatlarındaki hareketliliğin, kısa dönemli enflasyonist baskılarının daha düşük bir olasılık olduğuna ilişkin sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir.

Kaldı ki gerçekten ve ciddi bir yıllık enflasyonist baskının oluşması için akaryakıt fiyatlarında, daha önceki dönemle karşılaştırıldığında sürekli bir yükselme meydana gelmelidir. İncelenen dönemde TÜPRAŞ tarafından uygulanan fiyatlar yükselme eğiliminde değil, bilakis düşme eğilimindedir. Zira, söz konusu dönemde yaşanan küresel ekonomik krizin de etkisiyle dünya ham petrol fiyatlarında bir düşüş yaşanmaktadır. Ancak bu düşüş, Soruşturma Heyetince hesaplanan günlük bazda fiyatlardaki düşüşe göre daha hızlı seyretmektedir. Buradan hareketle, fiyat düşüşlerinin hesaplanan ortalama fiyatlardan daha yavaş ve/veya daha az bir şekilde düştüğünden hareketle aşırı fiyatlandırma yapıldığını iddia etmek kanımızca yanlış bir yorumdur.

Bu çerçevede, fiyat indirimlerini **çok kısa süreli** olacak şekilde **gecikmeli** ve **daha düşük oranda** ilgili piyasaya yansıtan bir teşebbüsün bu uygulamasının

aşırı fiyatlandırma olarak değerlendirilmesi rekabet hukuku ve iktisadı ile bağdaştırılabilecek bir yaklaşım değildir.

Yine bu hususla bağlantılı olarak, incelenen dönemin, finansal krizin en tepe noktada yaşanmaya başlandığı bir dönem olduğu da hesaba katılması gereken bir durumdur. İncelenen döneme damgasını vuran krizin etkisi ile Akdeniz havzasında üretim yapan bazı rafinerilerin kapanmak zorunda olduğu da dikkat edilmesi gereken bir husustur.

Rafinerilerin ham petrolü tedarik ettikleri dönem ile bu ham petrolden üretim ve satış gerçekleştirdikleri dönem arasında bir gecikme bulunmaktadır. Tedarik anlaşmalarının yapıldığı dönemin ekonomik koşulları (ham petrol fiyatı ve döviz kuru gibi) ile tedarik edilen ham petrolün üretiminin ve satışının gerçekleştirildiği dönemin ekonomik koşulları birbirinden farklılıklar gösterebilir. İncelenen dönem 2008 yılının tümü ile birlikte değerlendirildiğinde, TÜPRAŞ'ın tedarik anlaşmalarını yaptığı andaki ham petrol fiyatlarının incelenen dönemdekinden yüksek iken, aksine döviz kurunun da daha düşük olduğu görülmektedir. Böyle bir ekonomik ortamda hızlı fiyat düşüşlerini nihai ürün fiyatlarına kademeli olarak yansıtmak rasyonel ve basiretli bir tacir olmanın gereğidir. Aksi bir hareket, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün, kapanmak ve faaliyetlerine son vermek durumunda kalan bölgedeki diğer rafinerilerle aynı kaderi paylaşması anlamına gelecektir. Konuya bu zaviyeden bakıldığında, TÜPRAŞ'ın, aşırı fiyatlandırma yoluyla hakim durumunu kötüye kullanmadığı, hatta rasyonel bir kriz yönetimi süreci izlediği anlaşılmaktadır.

- d. Son olarak değinilmesi gereken bir husus daha bulunmaktadır. Mevcut Karar'da, aşırı fiyatlandırma analizinde izlenen yaklaşımın kabul edilmesi durumunda, bu yaklaşım mezkur sektördeki diğer konulara ilişkin Rekabet Hukuku incelemelerinde de yanlış bir yolun izlenmesine yol açacaktır. Şöyle ki:

İncelenen dosyadaki koşullarda, yapılan uygulamaların aşırı fiyatlandırma olduğu kabul edilsin. Şimdi, tam tersi bir durumu varsayalım. Hipotetik olarak, ham petrol fiyatlarının hızla yükseldiği bir ekonomik konjonktür olsun. Böyle bir durumda, TÜPRAŞ'ın bu hızlı fiyat artışlarını kendi uyguladığı nihai fiyatlara, baz alınan fiyatlardan daha düşük olacak şekilde, gecikmeli ve daha düşük oranlarda yansıtmaması durumunda ne olacaktır? Gerçekleşmesi oldukça muhtemel böyle varsayımsal bir tablonun ortaya çıkması durumunda, aynen mevcut dosyada olduğu gibi, gerçekleşen maliyetlerin dikkate alınmadan, referans fiyat sistemi baz alınır, zorunlu olarak bu eylemin yanlış bir şekilde yıkıcı fiyatlandırma olarak nitelendirilmesi yoluna gidilebilecektir. Hâlbuki Rekabet Hukuku ve İktisadı açısından, ne böyle bir durumda doğrudan doğruya yıkıcı fiyatlandırma demek, ne de mezkur dosyadaki gibi maliyetlere dikkat etmeden, piyasanın yapısını hassas bir şekilde hesaba katmadan ve ekonomik konjonktürü göz ardı ederek aşırı fiyatlandırma sonucuna ulaşmak mümkündür.

4. Mal vermeyi reddetme/ürün bağlama hususunda ise:

Soruşturma Heyetince, incelenen dosya kapsamında bu açıdan herhangi bir ihlal olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Dosya bu çerçeveden incelendiğinde, taraflar arasında bütün ticari ilişkilerin, TÜPRAŞ açısından basiretli bir tacir seviyesinde,

normal ticari ilişkiler ve sözleşmelerle devam ettiği, sözleşmelerde de ihlal doğuracak nitelikte hükümler bulunmadığı kanaati hasıl olmuştur. Ayrıca, bağlama konusunda Soruşturma Heyetince ilgili belgelerin ayrı ayrı ve ayrıntılı olarak incelenmesi ve irdelenmesi sonucunda, Soruşturma Raporunda azınlık, Ek Görüşte ise çoğunluk görüşü olarak ortaya konulan, kanaatimizle aynı doğrultuda bulunan bağlama/ürün vermeyi reddetme eylemlerinin gerçekleşmediğine yönelik görüşlere de tamamen katılmaktayız. Bu nedenle Karar'ın 2. maddesine katılmamız mümkün olmamıştır.

5. Yukarıda izah edilen nedenlerle Kurul Kararı'nın hâkim durumun kötüye kullanıldığına yönelik 1. maddesine katılma imkânı bulunamamıştır.
6. Hal böyle iken, Kurul kararlarındaki maddelerin ayrı ayrı oylanmasının bir sonucu olarak, 1. maddeye katılmamıza rağmen, TÜPRAŞ'ın hâkim durumunu kötüye kullandığı OYÇOKLUĞU ile KABUL EDİLMİŞTİR. Bu noktadan sonraki oylamalarda bu durum kabul edilmiş bir karar olarak dikkate alınmak suretiyle diğer maddeler oylanmıştır. Buna göre, bu eylem ihlal olarak kabul edilince, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirmeler neticesinde takdir edilen ceza miktarına ilişkin 2. maddedeki karar tarafımızca da uygun bulunmuştur.

Dr. Murat ÇETİNKAYA
Kurul Üyesi

**Rekabet Kurulu'nun 17.01.2014 Tarih ve 14-03/60-24 Sayılı
Kararına**

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuz mezkur kararı ile "1.Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığına, bu suretle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine OYÇOKLUĞU ile,

2.Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası hükümleri uyarınca 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin taktiren %1'i oranında olmak üzere;

- Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'ye 412.015.081,24 TL

idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

3.a) 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (g) bendi uyarınca, rafinerilere ilişkin fiyatlandırma mekanizmasının tüketicilerin faydasına olacak şekilde ilgili ve yetkili kuruluşlarca yeniden tanzim edilmesi yönünde ilgili mercilere ve

b) 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yukarıda ihlal oluşturduğu belirtilen uygulamalar ve aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınılması gerektiği yönünde Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'ye

görüş bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile,

4.Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. ve Opet Petrolcülük A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine dair yeterli bulguya ulaşılamadığına; bu nedenle aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca anılan teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile,

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir." Biz bu kararın 1.ve 2.maddelerindeki çoğunluk görüşüne katılmadığımızdan, karşı oy gerekçelerimiz aşağıda açıklanmıştır.

Karşı oyumuza konu bu kararının 1.maddesinde; Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı şeklinde geniş bir ifade kullanılmışsa da; Kararın içeriğinden de anlaşılacağı üzere fiyatlandırma uygulamaları ile kast edilenin Rekabet Hukuk'unda "Aşırı Fiyat" olarak isimlendirilen eylem; ve sözleşmelere ilişkin uygulamalar ile kast edilenin ise "bir ürünü diğer bir ürünle birlikte satın alma şartına bağlama ve bunun temini için arzı kısmak" gibi 4054 Sayılı Kanun'un 6.maddesi kapsamında değerlendirilebilecek ihlaller olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan karşı oyumuz, Kararımızın 1.maddesi ile ilgili olarak aşırı fiyat ile ürün bağlama olarak iki ayrı bölüm halinde belirtilecek ve daha sonrada 2.maddeye ilişkin gerekçelerimiz açıklanacaktır.

**AŞIRI FİYAT ve REKABET OTORİTESİ İLE SEKTÖREL DÜZENLEYİCİ KURUMUN
İŞLEVLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Serbest pazar ekonomisi sisteminin en belirgin ve önemli özelliği piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin kendi faaliyetleri ile ilgili konularda özgürce karar verebilme ve bu kararları uygulamaya koyma haklarının bulunmasıdır. Bu bağlamda, piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler, piyasada oluşan arz, talep ve rekabet koşullarını da

dikkate alarak ürettikleri mal ve hizmetlerin miktarı ve fiyatı gibi parametreleri özgürce belirlemektedirler.

4054 sayılı Kanun'un 6.maddesi ile; "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 hukuka aykırı ve yasaktır." şeklinde düzenleme getirilmiş, bu maddenin devamında da, tadadı bir şekilde kötüye kullanma hallerine örnekler sayılmıştır.

Başka bir anlatımla, hakim durumdaki teşebbüslerin, piyasada normal ve etkin bir rekabetin işlevsel olduğu bir dönemde yapamayacakları uygulamaları, hakim durumda olmanın getirdiği olanakları kullanarak yapmaları ve tabiatıyla piyasadaki rekabeti bozucu , engelleyici ve kısıtlayıcı sonuçlar doğurarak bu sayede, normal kazançlarının üzerinde bir ticari kazanç sağlamaları, yasa hükmü ile yasaklanmaktadır.

Hakim durumdaki teşebbüslerin, kötüye kullanma olarak kabul edilebilecek davranışları, Rekabet Hukukunda iki ana grupta değerlendirilmektedir. Bunlar sömürücü davranışlar ve dışlayıcı davranışlardır. Sömürücü davranışlarda, hakim durumdaki teşebbüs pazar gücünün avantajını kullanarak fiyatlama ya da diğer uygulamalar yoluyla, belirli düzeyde pazar gücüne sahip olmayan bir teşebbüsün elde edemeyeceği şekilde müşterilerden rant elde etmektedir. Sömürücü davranışların en önemli özelliği tüketici refahında doğrudan bir kayba yol açmasıdır. Dışlayıcı davranışlarda ise, rakiplere yöneltilen ancak, dolaylı olarak tüketici refahını da azaltan, rakiplerin rekabet etme yeteneğini yasaya aykırı şekilde sınırlayan davranışlar söz konusu olmaktadır.

Aşırı fiyatlama ile ilgili rekabet hukuku uygulaması ve doktrininde, bu tür davranışlara sınırlı durumlarda müdahale edilmesi yolunda bir yaklaşımın izlendiği görülmektedir. Bu yaklaşımın ardında yatan temel gerekçeler;

I-müdahale sonucunda teşebbüslerin karlarının sınırlanacak olması nedeniyle pazara girişlerin engelleneceği ve teşebbüslerin araştırma geliştirme çalışmalarının ve yatırımlarının azalacağı gibi pazarın işleyişine ilişkin sakıncalar

II-rekabet otoritelerinin aşırı fiyatlamayı doğru biçimde ortaya çıkaramayacak olmaları nedeniyle hatalı karar verme riski ve aşırı fiyatlamayı etkin şekilde önleyemeyeceğine yönelik kaygılar gibi rekabet otoritelerinin müdahalesinden kaynaklanan sakıncalar şeklinde iki ana gruba ayrılmaktadır.

Aşırı fiyatlamamanın saptanmasında, rekabet otoritelerince uygulanan yöntemler esas olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ekonomik değer testi olarak bilinen iki aşamalı test öngören United Brands (24) kararı ile ortaya konulmuştur. Söz konusu testin ilk aşaması, fiyat-maliyet karşılaştırmasını içermekte, ikinci aşamada ise, ürünün fiyatının kendi içinde zaman veya coğrafi pazarlar bakımından kıyaslanması ya da rakip ürünlerin fiyatları ile kıyaslanması yolu izlenmektedir. Ancak, ekonomik değer testi, maliyetlerin doğru şekilde hesaplanamaması, makul kar marjının yanlış takdir edilmesi ve kıyaslanmanın tutarlı şekilde yapılamaması gibi pek çok riski barındırmakta, bu nedenle de sadece gösterge şeklinde sonuçlar vermektedir. Bu arada sözü edilen, Brands kararının Adalet Divanı tarafından iptal edildiğini de belirtmek isteriz.

Aşırı fiyatlamaya rekabet hukuku boyutunda müdahale edilmesi ile ilgili olarak önemli bir diğer konuda müdahale yöntemidir. Aşırı fiyatlama ihlali saptandığında rekabet otoritelerinin genellikle yaptığı müdahale yöntemi, aşırı fiyatlamada bulunan teşebbüse idari para cezası verilmesi ve fiyatların aşırı olmayan seviyeye indirilmesine yönelik birtakım tedbirler uygulanmasıdır. Ancak, rekabet otoritelerinin fiyat düzenlemesine

(24)Case 27/76United Brands Company and Unişted Brands contiental Bv , Commission (1978) ECR 207

başvurması anlamına gelen bu tedbirlerin etkin ve uzun vadeli sonuçlar yaratması pek de olanaklı değildir. Bunun asıl nedeni, aşırı olamayan fiyat düzeylerinin, bir başka anlatımla makul kar marjının rekabet otoritelerince takdir edilmesinin zorluğu ve rekabet otoritelerinin müdahalesinin bir defaya mahsus olmasıdır. Ürünün ekonomik değerini yansıtan makul fiyat düzeyinin saptanması ancak, arz ve talebe ilişkin tüm unsurların bir arada irdelenmesiyle olanaklı olabilecektir. Rekabet otoritelerinin varlık neden ve amaçları bu olmadığı gibi, bunu yerine getirebilecek yeterliliği taşıdığını söylemekte oldukça güçtür. Aksi düşünce ile, rekabet otoritelerinin makul fiyat düzeyini doğru ve sağlıklı şekilde takdir edebileceği kabul edilse bile ilgili ürüne yönelik arz ve talep koşulları sürekli değişim göstereceğinden, takdir edilen fiyat düzeyinin bu değişimlere paralel olarak sürekli güncelleşmesi gereksinimi doğacaktır. Böyle bir izleme fonksiyonu da rekabet otoritelerinin değil, gereksinim gösteren pazarlar bakımından oluşturulmuş düzenleyici otoritelerin görevi ve işlevi olmalıdır. Bu sebeplerle, doktrinde ve uygulamada aşırı fiyatlandırma davranışı karşısında rekabet otoritelerinin yaptırım uygulamak ve fiyat düzenlemesine başvurmak yerine rekabet savunuculuğu bağlamında, aşırı fiyatlamaya olanak tanıyan pazar yapısını ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler alması anlayışı giderek çoğalmaktadır.

Kısaca, rekabet otoritelerinin fiyat düzenlemesine benzer her çeşit müdahalesi hata riskini barındırmakta ve ancak kısa süreli etkiler yaratmaktadır. Pazardaki arz ve talep koşullarının sürekli takip edilmesini gerektiren bu yoldaki bir düzenleme ise ancak pazarda uzmanlaşacak ve pazarı sürekli izleyecek bir düzenleyici otorite tarafından yapılabilecektir.⁽²⁵⁾

Kurulumuzun, Tüpraş'ın jet motorlu uçaklarda yakıt olarak kullanılan Jet A-1 yakıtı pazarındaki hakim durumunu, aşırı fiyat uygulamak suretiyle kötüye kullandığı iddiasının değerlendirildiği kararında da⁽²⁶⁾ ; “*yapısal tedbirlerin mümkün olması ve düzenleyici hukukun varlığı halinde aşırı fiyatlamaya rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilmemesi*” gerektiği belirtilmiştir. Doğal tekelin veya yüksek giriş engellerinin bulunduğu ya da önemli düzeyde ölçek ekonomilerinin söz konusu olduğu sektörlerde genellikle sektörel düzenlemeler uygulanmaktadır. Bu bağlamda tesis edilen sektörel düzenlemeler, tekel gücüne sahip teşebbüslerin bu güce bağlı olarak uygulayacakları fiyatlandırma politikası ile sebep olacakları dağıtım etkinsizliğini önlemeyi amaçlamaktadır.

Aşırı fiyatlandırma konusunda müdahalenin, ilgili sektörü sürekli izleyen, sektör dinamiklerine hakim ayrıntılı olarak fiyat-maliyet analizleri yapabilecek, kar marjlarını göz ardı etmeyecek şekilde uzmanlaşmış sektörel düzenleyici kurumlar tarafından yerine getirilmesi daha uygun ve etkin olacaktır. Buna ilaveten, teşebbüslerin fiyatlandırma eylemlerine ilişkin olarak sektörel düzenleyici kurum tarafından yapılacak, eylem öncesi koruyucu ve önleyici düzenlemeler (öncül müdahale), rekabet otoritesinin cezalandırıcı müdahalesinin (ardıl müdahale) ortaya çıkaracağı durumlardan daha sağlıklı sonuçlar doğuracaktır.

Buraya kadar, öncelikle aşırı fiyat ve saptanması konusu, yine rekabet otoritesi ile ilgili sektördeki düzenleyici kurumun karşılıklı işlev ve durumlarını genel olarak anlatmaya çalıştık. Aşağıdaki bölümde de dosya konusu olaydaki akaryakıt rafinaj fiyatlandırılmasına ilişkin regülasyon sürecinin ve hükümlerinin açıklanması ve akabinde, aşırı fiyatla ilgili tüm açıklamalarımıza ilişkin olarak dosya konusu olayın değerlendirilmesi yapılacaktır.

⁽²⁵⁾Rekabet Kurulunun 15.07.2009 gün ve 09-33/739-176 sayılı İzmir Jeotermal kararı.

⁽²⁶⁾Rekabet Kurulunun 04.11.2009 gün ve 09-52/1246-315 sayılı kararı sayfa 4 (140)

AKARYAKIT RAFİNAJ PİYASASINDA FİYATLANDIRMAYA İLİŞKİN REGÜLASYON SÜRECİ VE YAPILAN UYGULAMA

Akaryakıt ürünlerinin rafineri çıkışı fiyatlandırılmasında, rafinerilerin ithalat korumasında bulunduğu, 01.01.2005 öncesi, Otomatik Fiyatlandırma Sistemi (OFM) uygulanırken, 5015 sayılı Kanunun geçici 1.maddesi, OFM'ye dayanak olan 98/10475 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ni 01.01.2005 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırmıştır.

5015 sayılı Kanun'un fiyatlandırmaya ilişkin 10.maddesinde, fiyatlandırmayla ilgili olarak "serbest piyasa koşulları"na yapılmış bir yollama bulunmaktadır. Ancak, gerek ham petrol ve gerekse nihai ürün fiyatlandırılmasında "en yakın erişilebilir dünya fiyatları dikkate alınarak" ifadesine yer verilerek, gerçekte tam bir serbestlik verilmediği de görülmektedir. Piyasada da bu hükümler tam bir serbestlik olarak algılanmamış olup, sadece rafineri çıkış fiyatlandırılmasında uygulanmak üzere "Platts İtalya-CİF-MED" fiyatları referans olarak alınmaktadır.

Yukarıda anılan 10.madde hükmüne göre, lisans sahipleri yani rafinericiler tarafından hazırlanan tavan fiyatlar, Bildirime Tabi Tarife kapsamında, düzenleyici kurum olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na (EPDK) bildirilmek zorunda olup, yine 5015 sayılı Kanuna göre düzenlenen Petrol Piyasası Fiyatlandırma Sistemi Yönetmeliği'nin 10.maddesi gereği, rekabeti kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte bulunması halinde, bildirim olarak sunulan bu tarifinin kurumca geri çevrilme olanağı bulunmaktadır.

Öte yandan, anılan 10.madde de, bu hükümlere ilaveten; petrol piyasasında faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, her seferinde iki ayı aşmamak üzere, faaliyetlerin her aşamasında, bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanmak için taban ve/veya tavan fiyat tespitine ve gerekli tedbirlerin alınmasına Kurum'un yetkili olduğu açıklanmıştır. EPDK'nın elinde rafinaj fiyatlama konusunda, tarife iadesi olanağına ilaveten, taban ve/veya tavan fiyat saptama ve tedbir alma şeklinde müdahale görev ve yetkisinin de bulunduğu açıktır.

Dosya konusu olayımızda, Tüpraş'ın uyguladığı fiyatlandırma modeli ve sürece baktığımızda, bir çok yazışma olmakla birlikte, Tüpraş'ın 26.01.2006 tarihinde özelleştirilmesinden sonra, EPDK'nın talebi üzerine 22.12.2006 tarihli yazısı ekinde 01.01.2007 tarihinden itibaren yürürlüğe koyacağı tarifelerini göndermiştir. Tarifeye cevaben EPDK, anılan tarifede bir takım değişiklikler önermekle birlikte, yeni bir tarife hazırlanana dek 22.12.2006 tarihli bu tarifeye uyulmasını istemiştir. Bu aşamadan sonra EPDK ile Tüpraş arasında bir takım yazışmalar devam etmiş, Tüpraş, 17.02.2009 tarihinde sunulan yeni tarifeye kadar eski tarifeyi uygulamaya devam etmiştir. Bu yazışmalar, genellikle aşağıda açıklayacağımız gibi, EPDK'nın Tüpraş'den şekli düzeltme ve değişiklik yapılması yolundaki direktiflerine ilişkin konuları içermektedir.

EPDK'nın 25.11.2008 tarihli yazısında geçen, konuya ilişkin olarak işlemlerin başlatıldığı yönündeki ifadesi üzerine Soruşturma Heyetince EPDK 'ya yazılan yazı ile bu durumun açıklanması ve sonucunun ne olduğu sorulmuştur.

EPDK Soruşturma heyetine verdiği 01.07.2013 günlü yanıtta özetle; Tüpraş'ın 2006 yılında fiyat uygulamalarının incelenmesi sonucunda, yurt dışı emsallere göre kar marjının yüksek seyrettiğinin saptanması üzerine, konunun Kurula taşındığı ve Kurulun 17.08.2006 gün ve 866/185 sayılı kararı ile; Tüpraş'ın fiyat oluşumuna ilişkin usul ve esasları belirleyen yeni bir tavan fiyat tarifesi hazırlaması ve daha sonra yapılacak değişikliklerin Kuruma bildirilmeksizin uygulanması, şeklinde düzenleme yapıldığı ve

bunun Tüpraş'a bildirildiği, bunun üzerine 22.12.2006 tarihli yazı ile yukarıda bahsi geçen tarifenin Tüpraş tarafından sunulduğunu, bu tarifenin mülga BKK'daki fiyat oluşumu ile ilgili sistematiğe benzerlik gösterdiği ve fiyat oluşumundaki % 3 oranının korunduğunun görüldüğü belirtilmiştir. EPDK'nın daha sonra "**TARİFENİN ŞEKLE İLİŞKİN EKSİKLİKLERİNİN TAMAMLANMASI**" için 2006 yılına ait bu tarifenin iade edildiğini, yeni bir tarifeye kadar, bunun uygulanmasına devam edilmesini istediklerini belirtmiştir. Daha sonraki değişik tarihlerde, Tüpraş'ın yeni tarifeler sunduğunu ancak, % 25'e varan marjlar içeren bu tarifelerin Kurumları tarafından kabul edilmediği, yine 2006 tarihli uygulanmasına devam edilmesinin istenildiği ifade edilmiştir. EPDK söz konu yazısı ile bunların yanı sıra, başlatıldığı belirtilen işlemlerin 5015 sayılı Yasa kendilerine verilen tavan fiyat belirlemesi çalışmaları olduğu, Tüpraş'ın makul bir metodoloji ortaya koyması üzerine konu sonuca ulaştırılarak, başlatılan işlemlere devam edilmesine gerek kalmadığını bildirmiştir. Bütün bu anlatımlardan anlaşılan, aşırı fiyat yapıldığı iddia edilen süreçte kullanılan 2006 tarifesinin şekli eksikliklerinin dışında bir probleminin olmadığıdır.

Süreçle ilgili tüm açıklamalarımızın ışığı altında, dosya konusu olayın irdelenmesine geçerek, Tüpraş'ın aşırı fiyat yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığına ilişkin çoğunluk kararına karşı oy gerekçelerimizi maddeler halinde sunacağız.

1- DOSYA KONUSU SEKTÖRÜ DÜZENLEYİCİ KURUM OLAN EPDK'NIN FİYATLARI REGÜLE ETMESİ NEDENİYLE AŞIRI FİYAT KONUSUNDA REKABET KURULUNUN OLAYA MÜDAHALE ETMESİ OLANAKLI GÖRÜLMEMİŞTİR.

A- Yukarıda geniş olarak aşırı fiyatla ilgili açıklamalarda bulunduk. ABD uygulamasında aşırı fiyata rekabet otoritesinin müdahil olmadığı, AB de ise Komisyonun ihtiyatlı bir yaklaşımla müdahil olduğunu belirtmiştik ve ayrıca AB'nin ve Kurulumuzun çeşitli kararlarından örnekler vermiştik. Kurulumuzun aşırı fiyatla ilgili ceza verdiği, başka bir anlatımla doğrudan müdahil olduğu tek karar BELKO kararıdır. Bunun dışında ceza tertip edilen başka bir karar yoktur. Ancak, BELKO'nun temel tüketim maddesine konu pazarda , hukuki tekel konumunda olmasından dolayı bu pazara giriş olanağının hiç bulunmadığını da hatırlatmak isteriz.

Yukarıda da açıkladığımız gibi, 5015 sayılı yasa ile, serbest piyasa koşullarına yollamalar yapılırsa da, anılan yasanın diğer hükümler ile, tarifeler bildirimine dayalı olsa da fiyatlara tavan konulması, tarife yönetmeliği ile getirilen metodolojiye uymayan tarifelerin iadesi ve yine, petrol piyasasında faaliyetleri rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran eylemlerin varlığı halinde taban ve/veya tavan fiyat tespitine ve gerekli tedbirlerin alınmasına EPDK 'nın yetkili olması doğrultusundaki hükümlerin, Tüpraş'ın fiyatların belirlenmesinde tam bir serbesti içinde olmadığı, sonuç olarak akaryakıt rafinaj fiyatlarının regüle edildiği anlaşılmaktadır. Kurulumuz aksine bir düşünce ile fiyat serbestisi bulunduğu, bir anlamda rafinaj fiyatlarının regüle edilmeyen bir alan olduğu düşüncesinden hareketle aşırı fiyat denetimi yapmıştır. Kanımca bu hatalı bir yargı olup, yukarıda geniş olarak açıkladığımız gibi EPDK bu konuya sürekli olarak müdahil olma olanağı karşısında bu konuda yetkili ve görevli kurum olduğu açıktır. Özelleştirmeden önceki sistemdeki metodolojide rafinerilerin devlete ait olmasından dolayı korumacı düzenlemelerin ve uygulamaların bulunması nedeniyle, her ne kadar özelleştirmeden önce 5015 sayılı kanun yürürlüğe girmişse de, özelleştirme ile birlikte serbest piyasa koşullarına uyum konusunda gerek EPDK ve gerekse Tüpraş'ın, usulü konularda birtakım eksikliklerin olması da doğal olarak karşılanmalıdır.

Öte yandan, 2006 yılında özelleştirilmesinden sonraki süreçte Tüpraş ile EPDK arasında fiyatlandırma ile ilgili tarife ilişkilerini, soruşturma heyetine EPDK tarafından

verilen yanıt yazısı da dahil olmak üzere açıklamaya çalıştık. Bu ilişkilerde anlaşılacağı üzere;

I-EPDK tüm yazılarında Tüpraş'a 22.12.2006 tarihli yazı ekindeki sunulan tarife metodolojisini uygulamaya devam etmesini istediğini,

II-Anılan 2006 tarifesinden sonraki tüm süreçte bu tarifenin şekle ilişkin eksikliklerin tamamlanması için yazılar yazdıklarını,

III-2006 tarifesi ile % 3 oranının korunduğu, daha sonra %25 e varan marjlar içeren tarifeleri kabul etmediklerini, (yani 2006 tarifesinin uygunluğu zımnen ifade ediliyor)

IV- Başlatılan işlemlerin tavan fiyat konusu olduğu, Tüpraş'ın makul bir metodoloji ortaya koyması üzerine konu sonuca ulaştırılarak başlatılan işlemlere devam edilmesine gerek kalmadığını,

belirttiği anlaşılmıştır,

EPDK'nın söylediklerinin tamamının bence kısa özeti şudur. EPDK; "Tüpraş , 5015 sayılı Kanunla fiyat konusunda yasaya ve bunun yanı sıra, şekli eksiklikler olsa ve sonradan tamamlasa da, benim koyduğum düzenlemelere uymuştur." demektedir. Bu durum karşısında, Rekabet Kurulunun regüle edilen ve regülasyonu yapan Kurumca konulan kurallara uyulduğu da açıkça belirtilen bir alana müdahale etmemesi gerektiği inancındayım. Yine ifade etmek gerekirse, salt rekabet mevzuatı açısından bakıldığında, 5015 sayılı yasa ile getirilen ve Tüpraş tarafından uygulanan mevcut fiyatlandırma modelinin, 4054 sayılı Kanun'un 6.maddesine aykırılık teşkil etmediği, bununla birlikte "uluslar arası fiyatlara uygunluğunun sağlanması" konusunda hangi kriterlere uyması gerektiği noktasında açıklık bulunmadığı ve bunun petrol piyasası mevzuatı çerçevesinde çözülmesi gereken bir konu olduğu kanısında olduğumu da ayrıca belirtmek isterim.

B- EPDK tarafından regüle edilen alanlarla ilgili benzerlik taşıyan bir başka yakın tarihli kararımızı belirtmekte ve bu olaya ilişkin konunun aydınlanması adına her iki olayı karşılaştırmakta yarar görmekteyim. 01.11.2012 gün ve 12-53/1491-519 sayılı Kurulumuz kararına konu olayda, bazı gazete haberleri üzerine Kurumumuzca resen yapılan incelemede, Çalık Yeşilirmak Elektrik Dağıtım A.Ş'nin dağıtım bölgesindeki serbest tüketicilerin diğer tedarik şirketleri ile çalışmalarını engellemek suretiyle, elektrik dağıtım faaliyetinde sahip olduğu hakim durumunu, tedarik faaliyetleri bakımından kötüye kullanarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6.maddesini ihlal edip etmediğinin saptanması amacıyla, önaraştırma yapılmasına karar verilmiş, yapılan önaraştırma sonucu düzenlenen raporda; raporörlerce, soruşturma açılması önerilmiş, Kurulumuz da, konuyu 04.07.2012 tarihli toplantısında görüşerek, 12-36/1038-M sayılı kararı ile, Dosya konusu uygulamalar hakkında Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun (EPDK) görüşünün alınmasını teminen dosyanın Kurul gündeminde incelemeye alınmasına karar vermiştir.

Karar gereği, Kurumumuzca yazılan yazıya verilen, EPDK'nun Başkanlık imzalı 23.08.2012 gün ve 6547 sayılı yazısında; konu ile ilgili hukuki uygulamalar sıralanmış, özellikle, dağıtım şirketlerinin belirli hallerde, tüketici elektriğini kesebileceği konusunda yetkisinin bulunduğu ve ayrıca EPDK'nın, dosya konusu olayla ilgili olarak 18.07.2012 gün ve 3933/21 sayılı kararı ile Çalık Yeşilirmak Elektrik Dağıtım A.Ş hakkında soruşturma yapılmasına gerek olmadığına karar verildiğinin belirtilmesi üzerine, konu bir kez daha Kurul gündemine gelmiş, Kurulumuz 01.11.2012 gün ve 12-53/1491-519 sayılı kararıyla, teşebbüsün belirli, şartlarda elektrik kesme yetkisinin bulunması, başka bir anlatımla olayın regüle edilmiş bir konu olduğu dosya içeriği tüm bilgi ve belgelerden anlaşılması üzerine, teşebbüsün yasal yetkilerini kullanma adına yaptığı uygulamalar nedeniyle soruşturma açılmamasına oyçokluğuyla karar vermiş hatta bir adım daha ileri

giderek, raportörlerin konuya ilişkin Rekabet Kurumu görüşünün Öneri Raporu ve ekleri ile birlikte EPDK'ya gönderilmesi yolundaki önerini de kabul etmeyerek, bu yönde de bir karar almamıştır.

Her iki olayda da (dosyamız ve örnek verilen olay), 6.madde ihlali iddiası vardır. Emsal dosyadaki iddia tüketicilere yönelik davranış ve uygulamalarıyla elektrik tedarik şirketlerinin faaliyetlerini zorlaştırmak (dışlayıcı davranış), olayımızdaki ise, aşırı fiyattır.(sömürücü davranış) Her iki olayda da düzenleyici kurum EPDK olup, teşebbüslerin yasada öngörülen hüküm ve davranışlara uygun hareket ettiğini açıkça belirtmektedir. Başka bir anlatımla, teşebbüslerin yasal sınırlarda kaldıklarını söylemiş ve bunlara ilaveten her iki olayda da, soruşturma açmama veya işlem yapmama yolunda hareket ettiğini belirtmiştir. Bu nedenlerle, önceki kararımızdaki içtihadı sürdürmek adına da tarafımdan, aşırı fiyat konusundaki içtihatlarımıza da uygun olarak, Kurulumuzun müdahil olamayacağı noktasından hareketle, ihlal olmadığı ve bu nedenle idari para cezası verilmemesi gerektiği yönünde oy kullanılmıştır.

C- Yukarıda ilk bölümde açıkladığımız gibi, aşırı fiyat 4054 sayılı Yasanın 6.maddesi kapsamında değerlendirilen, çeşitli rekabet hukuk sistemlerinde farklı düzenlenen, bazılarında rekabet ihlali olarak bile görülmeyen, rekabet otoritesi tarafından saptanmasının ve bunun sonucu olarak sağlıklı ve doğru karar verilebilmesinin oldukça zor olduğu bir ihlal türüdür. İfade etmek gerekirse 6.maddenin en hassas ve adeta rekabet otoritesinin yumuşak karnıdır. Bu özelliklerinin yanı sıra, yapıldığı ileri sürülen aşırı fiyat eylemi, sektördeki düzenleyici kurumun bilgisi ve ortaya koyduğu düzenlemelerin uygulanması nedeniyle ortaya çıkıyorsa, yani bir regülasyon sonucu doğmuşsa, bu eyleme Rekabet Kurulu tarafından müdahale edilmesi, benzetmek gerekirse, tam olmasa da, bir anlamda bireysel başvuru kapsamında, Danıştay veya Yargıtay kararlarının Anayasa Mahkemesince incelenmesi yolu gibi düşünülebilir. Son 2010 Anayasa değişikliği ile getirilen bireysel başvuruda, adli ve idari yargının yüksek mahkemesi ve son karar organı olan, gerek Yargıtay'ın ve gerekse Danıştay'ın kesinleşmiş kararları Anayasa Mahkemesince incelenebilmektedir. Ancak, Rekabet Kuruluna bu şekilde verilmiş bir görev ve yetki bulunmamaktadır.

Bilindiği gibi çeşitli sektörler için düzenleyici ve denetleyici kurumlar olup, bunlara örnek olarak EPDK, BTK, SPK ve BDDK gösterilebilir. Her biri kendi alanları ile ilgili piyasaları düzenlemekte ve denetlemektedir. Rekabet Kurumu'un bu düzenleyici ve denetleyici kurumlardan farkı; rekabet ihlalleri ile birleşme ve devralma (Bankacılık Kanun'undaki istisna hariç) yönünden tüm sektörlerde görevli ve yetkili olmasıdır. Bunun tek istisnası ise, yeter ki konu, bir başka düzenleyici ve denetleyici kurum veya kuruluşça regüle edilmesin.

Olaya bir başka açıdan bakarsak, düzenleyici ve denetleyici bir kurum tarafından regüle edilen bir konuda, bir başka düzenleyici ve denetleyici kurumca müdahale edilmesi bir anlamda yerindelik denetimi olur. Bir başka idarenin tasarrufunda olan, idarenin takdir yetkisinin ve uzmanlığının gereği olarak idarece yapılması gereken denetim olarak kısaca tanımlayacağımız yerindelik denetimi, yasa ile idari yargı yerine bile verilmezken, bir başka idari makamca kullanılması hukukun genel ilkelerine aykırı olacağı düşüncesindeyim. Bu yönüyle de Kurulumuzun çoğunluk kararına katılmıyorum.

D- Yukarıda açıklamaya çalıştığımız regülasyonla ilgili konudaki görüşlerimize karşı görüş olarak, aksi yönde olan, kararımızın gerekçesinde de yer alan Danıştay 13.Dairesinin E.2008/14245, K. 2012/960 sayılı kararı gösterilebilir. Danıştay 13.Daire; kararında,

“*Rekabet Kurulu'nun, düzenleyici otorite kararları uyarınca hareket etmiş olduğu saptanmış olsa dahi anti-rekabetçi davranışlar sergileyen teşebbüslerin davranışlarını tespit ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğu ve bu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun uygulamasından bağışık tutulmasının, sektörde gerçekleştirilebilecek rekabet ihlallerinin yaptırımsız kalması sonucunu doğurabileceğinden, şikâyete konu iddialarına ilişkin davranışların varlığı ve bu davranışların hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun saptanması veya bu duruma yönelik somut delillere ulaşılması halinde, konu hakkında soruşturma zamanaşımı süresi içerisinde, Rekabet Kurulu'nca soruşturma açılması ve ihlâlin kesin olarak tespiti halinde yaptırım uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.*” denildiği, bu nedenle bir anlamda BTK tarafından, regüle edilmiş bir alanda , regülasyon olmasına rağmen bir rekabet ihlali varsa , bu koşullarda bile, bu ihlale Rekabet Kurulu'nun müdahil olabileceğinin belirtildiği ifade edilmektedir.

Sözü geçen 13.Daire kararının , ayrı bir bölümün de de, “*yine 406 sayılı Kanun'un, 4502 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yeniden düzenlenen 10. maddesinin altıncı fıkrası gereğince, Telekomünikasyon Kurumu'nun, bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, ara bağlantı ve roaming anlaşmalarının tabii olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkaracağı ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletilmesinde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alacağı ve gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumu'na başvurabileceği öngörülmüştür.*” denilmiştir. Kararın bu bölümünde açıklanan ilgili maddeye göre Bilgi Teknolojileri Kurumu(BTK) 'nun Rekabet Kurumuna gerektiğinde başvurabileceği hususu yasada bu hükümlerle düzenlendiği gibi, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinin 2.fıkrasına hükmüne göre de, Rekabet Kurulu'nca, Elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda öncelikle BTK görüşünün alınmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

İlgili yasal düzenlemelerde de görüleceği üzere, bu hükümlerle, RK ile BTK arasında yasal bir işbirliği öngörülmüştür. Bu işbirliği, bir anlamda birbirini tamamlama ve görüş alma şeklinde görülmektedir. Bu nedenle, Danıştay 13.Daire kararında öngörülen içtihadın, RK ile BTK'nın bu ikili özel durumuna ilişkin olarak yasal hükümlerin cevaz vermesinin sonucu olduğunu düşünüyorum. RK ile dosya konusu olayla ilgili düzenleyici kurum olan EPDK arasında, mevzuatta kamu kurumları bütünlüğü ilişkisi dışında, bu türde ikili ilişkileri ve işbirliğini sağlayan özel hükümler bulunmamaktadır. Bu nedenle, Danıştay kararı, bu anılan hükümlere dayalı, RK – BTK ilişkisine münhasır, özel bir karar olup, genelleştirilmesinin ve tüm düzenleyici ve denetleyici kurumlara teşmil edilmesinin olanaklı olmadığı inancındayım.

2-SEKTÖRÜN EPDK TARAFINDAN REGÜLE EDİLMESİNE RAĞMEN BİR AN İÇİN REKABET KURULUNUN MÜDAHALE YETKİSİ BULUNDUĞUNU KABUL ETSEK BİLE EKSİK İNCELEME NEDENİYLE AŞIRI FİYAT KANITLANAMAMIŞTIR.

Yukarıda aşırı fiyatın, rekabet otoriteleri tarafından saptanmasına ilişkin yöntemlerden kısaca bahsetmiştik. Aşırı fiyat, Rekabet sözlüğünde⁽²⁷⁾; “hakim durumun kötüye kullanımı sonucunda bir ürünün ekonomik değeri ile fiyatı arasında makul olmayan farklılığın bulunmasıdır.” şeklinde tanımlanmıştır. Her ürünün ve hizmetin,

⁽²⁷⁾Rekabet Kurumu, Rekabet Terimleri Sözlüğü sayfa 54

teşebbüse bir maliyeti bulunmaktadır. Teşebbüs, bu maliyetinin çok üzerinde, sonuçta tüketicileri sömürecek düzeyde bir fiyatla ürün ve hizmetini satıyorsa burada aşırı bir fiyattan söz edilir. Bu nedenle aşırı fiyatın saptanmasında, maliyetin hesaplanması çok önemlidir. Ancak, genellikle bir çok sektörde bu maliyetleri de, veriler tam ortaya koyarak hesaplamak da zordur. Ama olanaksızda değildir. Şöyle ki fiyata ilişkin diğer rekabet ihlallerinin saptanmasında ki farklılığı bir örnekle kısaca belirtmek gerekirse örneğin, maliyeti bir çizgi olarak düşünürsek yıkıcı fiyatlamada, başka koşulların varlığı ile birlikte satış fiyatının bu çizginin altında oluşması yeterlidir. Bir başka anlatımla bu çizginin altındaki her fiyat yıkıcı fiyattır. Oysa, aşırı fiyatta maliyet üzerindeki her fiyat aşırı fiyat değildir. Satış fiyatı zaten maliyet üzerinde olacak ki teşebbüs kar etsin. Ancak hangi noktada aşırı fiyat oluşur, bu hangi seviyedir, bunu belirlemek rekabet otoritesinin görevidir. İşte bu kolay da bir iş değildir. Bu konuyu aşağıda açıklamaya çalışacağız.

Soruşturma Heyeti, maliyet hesaplarının zorluğundan bahisle, bu yola girmeyerek, 2008-2012 yılları arasındaki, günlük bazda, Tüpraş'ın motorin ve benzin fiyatlarını, Platts İtalya CIF MED fiyatlarını karşılaştırmış, bu karşılaştırma sonucunda, tarifeye uyulmadığı ve 11.10.2008 – 01.01.2009 tarihleri arasında RFS, ortalama Platts İtalya CIF MED fiyatlarından benzinde %14,5 ve motorinde %15 oranında daha yüksek olduğunu belirtmiştir. Yine, yıllık bazda bu oranın % 5 olduğunu raporunda ifade etmiştir. Ancak, soruşturma heyeti fiyatların artmadığını, Platts İtalya CIF MED fiyatlarındaki düşüşe paralel olarak Tüpraş fiyatlarında aynı hızda düşüş olmadığından hareketle aşırı fiyat saptanmasında bulunmaktadır.

Kanımca sadece, Tüpraş fiyatlarının, Platts İtalya CIF MED fiyatlarını karşılaştırması yeterli değildir. Bu karşılaştırma gerçek sonuçları vermekten uzaktır. Günlük olarak karşılaştırma yapılarak aşırı fiyat saptanmaya çalışılmıştır. Dönemsel maliyet bazlı bir çalışma ile maliyetlerin çıkarılması ve bu maliyetlerle fiyatların belirli bir dönem, en az 6 aylık veya yıllık bir periyotun dikkate alınması gerekirdi. Rafinaj maliyetlerinin en önemlisi ham petrol olup, başta belli bir dönemde, alınan ham petrol maliyetleri ve diğer teşebbüs maliyetleri bir bütün halinde alınarak bu çıkan maliyetle, aynı dönemdeki satışlar arasındaki fark bulunarak aşırı fiyat konusu açıklığa kavuşturulabilirdi. Kaldı ki, rafinaj pazarında, bir varil ham petrolden ne oranda benzin, motorin veya bir başka ürün üretileceğine ilişkin oranlar bellidir. Bu nedenle bütüncül bir maliyet hesabından hareketle sonuca varılabilirdi. Soruşturma Heyeti, Kurumumuz bünyesinde bulunan, Kurul kararlarında öngörülen veya tespiti yapılan sektörlerde/piyasalarda araştırma ve analiz yapmak, gerektiğinde Kurum dışından uzman desteği almakla da görevli olan Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığından yardım alma olanağı bulunurken, bu yola gitmeyerek, günlük fiyatlardan hareketle, maliyeti bilinmeksizin, sadece karşılaştırma ile sonuca ulaşılması hedeflenmişse de, bu yöntemle gerçek aşırı fiyat saptanması yapılabileceği kanısında değilim. Neden bu düşüncede olduğumu da aşağıda kısa maddeler halinde belirteceğim.

1-Her şeyden önce 2008 yılında çıkan, aşırı fiyat ihlalinin olduğu tarihlerle örtüşen zaman sürecinde had safhaya ulaşarak hızlanan global kriz (Global Financial Collapse) olayımızın çözümünde önemli bir etkidir. Soruşturma heyetince bu husus irdelenmemiş ve bu krizin yarattığı sonuçlar ve rafinaj fiyatlarına olan etkisi göz ardı edilmiştir. Kanımca bu eksiklikte, aşırı fiyat saptanmasının sağlıklı olmasını önleyen bir husustur.

ii-Yine aynı dönemde, yani 2008 yılında, ham petrol varil fiyatı tarihi rekor kırarak 144,22 ABD Dolarına çıkmış ve daha sonrada hızlı bir düşüşe içine girmiştir. 2008 yılı için ham petrolün varil başına yıllık ortalaması 97 dolar olmuştur.⁽²⁸⁾

iii-Ham petrol fiyatlarının bu şekilde yükseldiği ve değişken olduğu 2008 yılında uzun süre 1.200 ve 1.300 bandında bulunan dolar, kasım ayı itibariyle 1.700 bandını aşmıştır. Ham petrol alımlarının dolar olarak alındığı da bilinmektedir.⁽²⁹⁾

Aşırı fiyatın olduğu ileri sürülen 2008 yılının son çeyreğinde, aynı süreçte gelişen ve en üst düzeye çıkan finansal global kriz nedeniyle dolar kurlarındaki rekor artış ve ham petrol fiyatlarındaki değişken durum, soruşturma heyetince maliyet hesabı yapılmadığından, bu konular irdelenmemiştir. Oysa bu belirtilen parametreler, rafinaj fiyatlarının oluşmasında doğrudan etki etmekte ve fiyat artışlarına neden olmaktadır. Bu hususlarda, Soruşturma Heyetince göz ardı edilmiştir. Soruşturma Heyetinin fiyat karşılaştırması sonucunu yan delillerle desteklemesi gerekirdi. Tek başına böyle bir saptama yeterli olmadığı gibi, belirtimiz diğer tüm hususlar Soruşturma Heyetinin fiyat karşılaştırma sonucunu havada bırakmaktadır.

iv-Diğer taraftan, Tüpraş bu tarihlerde global finansal kriz sonucu, tüm savunmalarında ve yapılan sözlü savunma toplantısı sunumlarında, Ekim 2008 de; (.....) USD, Kasım 2008 de; (.....) USD ve Kasım 2008 de ise; (.....) USD olmak üzere toplam (.....) USD zarar ettiğini ısrarla ifade etmesine rağmen, soruşturma raporunda da görüleceği üzere bu konu hiç incelenmemiş, bir başka anlatımla dikkate alınmamış ve bu nedenle de Kurulumuzca eksik inceleme sonucu karar verilmiştir. Tüpraş'ın ileri sürdüğü zarar konusunun, öncelikle incelenmesi gerekirdi. Çünkü aşırı fiyatlamamanın yapıldığı ileri sürülen bir süreçte, teşebbüsün zarar etmesinin kanımca söz konusu olmaması beklenir. Kaldı ki, Tüpraş'ın zarar ettiğini ileri sürdüğü süreçte, krizin etkisiyle, ülkemiz çevresinde bulunan bir çok rafineri kapanmış bir çoğu da kar etmeden veya zararları sineye çekerek ayakta durmaya çalışmıştır. Burada yeri gelmişken, şunu da ayrıca belirtmek isterim ki, 1970 li yıllarda, karaborsaya düşmüş akaryakıt ve bunun sonucu sıra beklenerek veya acil durumlarda mülki idare amirlerinden alınan bir yazı ile 5-10 litre benzin alındığı günleri hatırlayan birisi olarak, krizin teşebbüs bazında, zarara rağmen başarılı yönetilerek, bu dönemde ülkemizin akaryakıtsız kalmamasının ve sıkıntı çekilmemesinin de, krizin ülkemizi teğet geçmesi gerçeği de unutulmaksızın, dikkate değer bir konu olduğu inancındayım.

v- Bir başka belirtilecek konu ithalat konusudur.2006 yılı öncesi, dağıtım şirketleri satışlarının ürünler bazında, en az % 60'ını Tüpraş'tan almak zorundayken, 5015 sayılı yasa ile getirilen hükümlere göre, petrol ürünleri ithalatı, lisansı olan kuruluşlar için 1 Ocak 2005 tarihinden geçerli olmak üzere tamamen serbest bırakılmıştır. Bir başka ifade ile dağıtım şirketleri isterlerse sattıkları akaryakıtın tamamını ithal etmek olanağına sahiptirler.Yukarıda da belirttiğimiz gibi , aşırı fiyat ihlali nedeniyle ceza uygulanan tek dosya olan Belko'nun faaliyette bulunduğu pazarda hukuki tekel söz konusu olması nedeniyle böyle bir olanak yoktu.

Bölgemizde, 53'ü Akdeniz, 18'i Karadeniz'de olmak üzere toplam 71 rafineri bulunmaktadır. Rusya, Romanya, Bulgaristan, Yunanistan, İsrail, İtalya, İran ve İspanya gibi bölge ülke rafinerilerinin yanı sıra Hindistan'dan ABD'ne kadar olmak üzere birçok ülke rafinerisi Türkiye akaryakıt piyasasını çok yakından takip etmekte ve tonda 1-2

⁽²⁸⁾ Pet-der 2009 yılı ocak-eylül dönemi Sektör Raporu sayfa 3

⁽²⁹⁾ Merkez Bankası 2008 yılı dolar alış-satış fiyatları

dolarlık (litrede 0,02-0,04 kuruş) fiyat avantajlarını dahi değerlendirerek ürünlerini ülkemizde satma gayreti içerisindeyler.⁽³⁰⁾ Ülkemize akaryakıt ithaline hiçbir mevzuat veya yapısal kısıtlama mevcut değildir. Akaryakıt Dağıtım firmaları Tüpraş'tan alım yaptıklarında, ÖTV'ni mal bedeli ile birlikte ödemektedirler. Buna karşılık ithalat yaptıklarında ise ÖTV'nin teminata bağlanarak tüketiciye ulaşmasının ardından devlete 15 günü aşkın gecikmeli olarak ödemektedirler.(1-15 arasında aldıklarını, her ayın 25'inden sonra;15-30'u arası aldıklarını ise diğer ayın 10'nundan sonra ödemektedirler). ÖTV düzenlemesinin, ithalatı teşvik ettiği açıkça görülmektedir. Ekonomik kurallara göre; ithalata ilişkin bu serbestlik ve kolaylıklar ortamı varken, Tüpraş tarafından aşırı bir fiyatlama olması halinde ithalatın artması beklenir. Dosya içerisinde bulunan belge ve bilgilerden ithalatın, bu dönemde arttığına ilişkin bir belge veya bilgi bulunmamaktadır. Soruşturma heyetince, ithalat konusunun irdelenmesi, bu dönemdeki var ise aşırı fiyat nedeniyle talebin ithalata yönelip, yönelmediği ve sebeplerinin de değerlendirilmesi gerekirdi.

Bütün bunların yanı sıra, rekabet hukuku öğretisine göre, aşırı fiyat sürecinin süreklilik arz etmesi ve aşırı fiyata ilişkin artışın veya diğer piyasalara göre stabil kalan veya geç düşen oranın , anlam ifade eden bir başka deyişle dikkate değer artış oranına ulaşması gerekir. Olayımızda, aşırı fiyatlama sürecinin 11.10.2008– 01.01.2009 tarihleri arasında gerçekleştiği ileri sürülmekle, 2,5 ay dolayındaki bu süreç, aşırı fiyat ihlalinin **süreklilik unsurunu** sağlamadığı gibi, benzinde %14,5 ve motorinde %15 oranındaki yükseklikte , aşırı fiyat yönünden **kayda değer bir oran** değildir. Rekabet Kurulunun Biletix kararında %11.11 ile %17.78 oranları⁽³¹⁾, yine Botaş kararında % 67-77 oranları⁽³²⁾, bu oranın çok daha üstünde gerçekleşmesine rağmen fiyat oranları aşırı fiyat olarak kabul edilmemiştir.Olayımızda %14,5 ve %15 oranlarına aşırı fiyat denmektedir.Kanımca, Soruşturma Heyetinin kendi hesaplamaları sonucu bulunduğu bu oranın, tarifinin üzerinde olduğu gerekçesiyle aşırı fiyat denildiğini sanıyorum.Eğer bu oran % 10 veya %12 olsa yine aşırı fiyat denecek miydi.? Neden % 15 oranı aşırı fiyat olarak kabul edildi. Soruşturma Raporunda ve Kararımızda bu sorunun yanıtı bulunmamaktadır.Bunun dışında başka ülkelerde bulunan rafinaj fiyatları ile de bir kıyaslama yapılmamıştır.Bu noktalardan da kararın eksik olduğunu düşünmekteyim.

Yukarıda aşırı fiyat konusuna ilişkin olarak belirttiğimiz tüm nedenlerle, öncelikle regüle edilen bir fiyatlama sistemi olması nedeniyle Rekabet Kurulunun müdahil olamayacağı, bir an için müdahil olması gerektiği düşünülse bile eksik ve hatalı yöntemler uygulanması nedenleriyle, aşırı fiyat konusunun kanıtlanamadığı ve ortaya açıkça konulamadığı için ihlal olduğu yolundaki Kurulumuz çoğunluk kararına katılmıyorum.

BİR ÜRÜNÜ DİĞER BİR ÜRÜNLE BİRLİKTE SATIN ALMA ŞARTINA BAĞLAMA İHLALLERİNE İLİŞKİN KARŞI OY GEREKÇELERİMİZ

Kurulumuz, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığına karar vermiş bulunmaktadır. Kararda; sözleşmelere ilişkin uygulamaları derken, gerekçeden de anlaşılacağı üzere bunun 2008 yılında Alpet ve 2009 yılında Poaş'a karşı bir ürünün satışını bir başka ürününde Tüpraş tarafından yeterli görülen miktar ve/veya oranlarda Tüpraş'dan temin edilmesi şartına bağlamak ve bunun temini

⁽³⁰⁾<http://www.ayhanerdem.com/>

⁽³¹⁾Rekabet Kurulunun 01.03.2007 gün ve 07-18/164-54 sayılı kararı

⁽³²⁾Rekabet Kurulunun 08.03.2002 gün ve 02-13/127-54 sayılı kararı.

için arzı kısmak şeklindeki sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı ve böylelikle 4054 sayılı Kanun'un 6.maddesini ihlal ettiği ileri sürülerek, ihlal yönünde karar verilmiştir.

Bağlama anlaşmaları, satıcı konumundaki bir teşebbüsün bir ürünün satımını alıcının ayrı bir ürünü de alması koşuluna bağlamasıdır. Bağlama anlaşmalarında alıcı tarafından esas olarak talep edilen birinci ürüne "bağlayıcı veya bağlayan ürün", bu ürünle birlikte alımı zorunlu kılınan ikinci ürüne "bağlanan ya da bağlı ürün" denilmektedir. Bağlama anlaşmaları olayın niteliğine göre 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6.maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.⁽³³⁾

Bağlama ihlalinin unsurlarının ise, öncelikle iki ayrı ürünün varlığı, ürünlerin bağlanması ve satıcının bir ürüne ilişkin ekonomik gücünü diğer ürüne aktarma girişimi olarak tanımlayabileceğimiz, yeterli ekonomik güç olduğunu belirtebiliriz.⁽³⁴⁾

4054 sayılı Kanun'un 6.maddesinin (c) bendinde, "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" kötüye kullanma olarak nitelendirilmiştir.

Soruşturma Raporunda, bağlama uygulamasının rekabet karşıtı piyasa kapamaya sebep olmasının her zaman aranmayacağı, tek başına bağlama anlaşmasının varlığının bile ihlal olarak değerlendirilebileceği noktasından hareketle ihlal olarak kabul edilmiştir. Oysa, bağlama veya bir başka dışlayıcı uygulamanın rekabeti kısıtlayıcı bir eylem kabul edilmesi için, hakim durumdaki teşebbüs davranışının fiili ve muhtemel bir piyasa kapama sonucunun doğması gerekir. Olayımızda, soruşturma raporunda, muhtemel piyasa kapama etkisi irdelenmemiş ve doğal olarak da böyle bir kapama etkisi saptaması ortaya konulmamıştır.

Dosya içerisinde bulunan tüm belge ve bilgilerden anlaşıldığı üzere, Tüpraş üretim tahsis programını yıllık olarak belirlemekte, bunun sonucu olarak da yıllık ham petrol alımların piyasadaki toplanan talepler doğrultusunda gerçekleştirmektedir. Bilindiği gibi, rafinerilerde, ham petrolden sadece tek bir ürün elde edilmemekte, üretimde kullanılan ham petrolden, hangi çeşit ve ne miktarda petrol ürününün üretileceği daha önceden bilinen bir konudur. Bir ürünün rafinajda üretiminin azaltılması için, ham petrol miktarının da azaltılması gerekir. Bir başka anlatımla, rafinaj üretiminde, bugün girdi olarak kullanılan ham petrole, örneğin sadece motorin üretelim denilemez, illaki üretimde kullanılan ham petrolden belli oranlarda ürünler elde edilir. Yine dosyadaki bilgilerden, Tüpraş'ın ham petrol alımlarının yaklaşık % 80 'lik bölümünün yıllık kontratlarla, kalanının ise spot alımlarla sağlandığı anlaşılmaktadır.

Bütün bu üretimle ilgili bu zorunlu durumlar nedeniyle Tüpraş'ın, ürün çekişleri daha önceki tahsis taleplerinin altında gerçekleşen alıcıların bir sonraki tahsislerini belirlemesi, bu piyasadaki normal ticari hayatın bir gerçeği olarak makul görülebilecek, bir tenkis ve objektif nitelik taşıyan haklı bir gerekçe olarak kabul edilmelidir. Dosyamız içerisinde bulunan Poaş ve Alpet'le ilgili tüm belge ve yazışmalarda geçen ifadelerin ve ilişkilerin, daha önceden anılan tarafların taleplerini Tüpraş'a bildirmeleri ancak, birtakım

⁽³³⁾Rekabet Kurumu, Rekabet Terimleri Sözlüğü sayfa 56

⁽³⁴⁾Kürşat Ünlüsoy Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları Uzmanlık tezi S. 49

nedenlerle, bu taleplerine sadık kalmayarak bu taleplerinin altında çekiş yapmalarından sonraki aşamada, Tüpraş'ın kendilerine ne miktarda ürün verebileceğine ilişkin pazarlık görüşmeleri olarak nitelendirilebilecek bir iletişim olduğu değerlendirilmektedir. Bütün belgelerde geçen ifadelerden, gerek Poaş'ın ve gerekse Alpet'in benzin, motorin veya bir başka ürünü Tüpraş'tan almaları halinde, bir başka ürünü de, kendisinden almaya zorlandığı yolunda bir anlam ve niyet çıkarılmamıştır. Bütün yazışmalarda, hiçbir şekilde bir zorlama gözlemlenmemiştir. Bunun da ötesinde, Poaş'ın ilave motorin gereksiniminin, Tüpraş'ın ilave tahsisi ile sağlandığı, yine Alpet'in taahhüdü olmamasına rağmen geçici olarak Kalorifer yakıtı talebini karşılanması için Tüpraş tarafından ek tahsisat yapıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Dosya içerisinde bulunan Ek-19 olarak işaretlenen, "2008 yılı Altınbaş Talep-Tahsis-Çekiş değerlendirilmesi başlıklı belgeden anlaşıldığı üzere, Alpet (Altınbaş)'in Ocak 2008 ayı için toplam 8.370 Ton motorin talebinde bulunduğu ve bu talebi doğrultusunda aynı miktarda ürünün Tüpraş tarafından kendilerine tahsis edildiği, fiili durumda 1.846 ton motorin çekişi gerçekleştirildiği, 6.524 ton ürünü daha önce tahsis aşamasında talep etmesine rağmen, çekmediği anlaşılmıştır. Gelişen bu süreçte, Tüpraş'ın Alpet'e bir sonraki ay olan Şubat ayındaki tahsisin gerçekleştirilmesi aşamasında, ürün üretim ve satış programını doğrudan etkileyen bu durumu göz önüne alması, basiretli bir tacir davranışı olup, hakim durumun kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilmesinin hatalı olacağı kanısındayım.

Öte yandan Tüpraş'ın Poaş ve Alpet'le rafinaj ürünlerinin alım satım ilişkilerini düzenleyen "Petrol Ürünleri Satış Anlaşması'na Ek Protokol" ün Genel Şartlar Başlığı altındaki 1.1.maddesinde; *"ALICI, yıllık baz taleplerini aylar ve rafineri bölgeleri itibari ile ayrı ayrı Ekim ayının 15'ine kadar SATICI'ya bildirecektir. ALICI, söz konusu yıllık taleplerini yılın her çeyreği için 30 gün önceden aylar, rafineri bölgeleri ve ürünler bazında artı/eksi % 15 limiti içinde revize edebilecektir. ALICI'nın baz talepleri, SATICI'nın programlarının hazırlanmasına esas teşkil edeceğinden ALICI taleplerin gerçekçi olarak verilmesine özen gösterecektir."* hükmü yer almış, yine aynı Protokol'ün 1.3.maddesinde *"SATICI ise her ay tahsisin ait olduğu aylık kesin talepleri hangi oranlarda karşılayacağını rafineriler itibariyle talebin ait olduğu aydan bir önceki ayın 25'ine kadar ALICI'ya bildirecektir."* şeklinde düzenlenmiştir.

Protokol hükümleri, Tüpraş'la aralarında müşteri ilişkileri bulunan firmaların yıllık tahsis talepleri ile değişikliğin bildirim usulleri ile Tüpraş'ın bu durumlarda ne yapacağını düzenlemektedir.

Aynı Protokol'ün 1.9.maddesinde de; *"ALICI'nın çekişlerinde, ürün bazında ve rafineriler toplamında, tahsise göre % 25 oranında daha düşük gerçekleşme olması halinde, SATICI, takip eden ay ALICI'nın taleplerine bakmaksızın tahsis yapabilir."* hükmü yer almıştır.

Soruşturma Dosyasında Belge-2 olarak belirtilen ve Tüpraş ile Poaş arasındaki e-posta yazışmalarından anlaşılacağı üzere, TÜPRAŞ'ın POAŞ'a tahsis talebine bağlı kalması gerektiğini, aksi halde Temmuz ayından itibaren tüm ürünlerde rafineri üretimleri çerçevesi ve ölçüsünde ikmal yapacağını bildirdiği görülmektedir. Bu yazışmaların temelini ise 2009 yılı için POAŞ'ın yıllık 954.000 ton kırsal motorin çekeceğini taahhüt etmesine rağmen 01.06.2009 tarihinde 873.000 ton olarak bu tahsisini revize etmek istemesi konusu teşkil etmektedir. Yukarıda da açıkladığımız gibi, rekabet hukukunda bağlama uygulaması ile hâkim durumun kötüye kullanılmasının en önemli unsuru, alıcının aslında almak istemediği bir ürünü veya miktarı almaya

zorlanmasının söz konusu olmasıdır. Ancak TÜPRAŞ'ın söz konusu eyleminin bu yönde bir davranış olarak değerlendirilemeyeceği; aksine taraflar arasında sürmekte olan bir ticari ilişki boyutunda, tahsis taleplerine ilişkin görüşmelerin bir bölümü olduğu kanısına varılmıştır.

Mal bağlama konusu ile ilgili sonuç olarak, Tüpraş'ın 2008 yılında Alpet ve 2009 yılında Poaş'a karşı bir ürünün satışını bir başka ürününde Tüpraş tarafından yeterli görülen miktar ve/veya oranlarda Tüpraş'dan temin edilmesi şartına bağlamak ve bunun temini için arzı kısmak şeklindeki sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı ve böylelikle 4054 sayılı Kanun'un 6.maddesini ihlal ettiği yolundaki kurulumuz çoğunluk kararına, taraflar arasında bütün ticari ilişkilerin, Tüpraş açısından basiretli bir tacir ölçüsünde, normal ticari ilişkiler ve sözleşmelerle devam ettiği, sözleşmelerde de, ihlal doğuracak nitelikte hükümler bulunmadığı görüşündeyiz. Bunun yanı sıra, bağlama konusunda raportörlerce ilgili belgelerin ayrı ayrı ve ayrıntılı olarak incelenmesi ve irdelenmesi sonucu, soruşturma raporunda; azınlık görüşü, ek görüşte ise; çoğunluk görüşü olarak ortaya konulan, görüşümüzle aynı doğrultuda bulunan, görüşlere de tamamen katıldığımızı ayrıca ifade etmek isterim.

KARARIN İDARİ PARA CEZASI VERİLMESİNE İLİŞKİN 2.MADDESİNE KARŞI OYUMUZ

Tarafımızdan, kararın 1.maddesinde kararlaştırılan, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığına, bu suretle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği yolundaki çoğunluk görüşüne katılmadığımızdan, olayda hiçbir ihlalin söz konusu olmaması karşısında adı geçen teşebbüse verilen cezanın yersiz ve mesnetsiz olacağı, bu nedenle idari para cezası verilmemesi gerektiği inancıyla kararımızın 2.maddesine de katılmıyorum.

SONUÇ

Yukarıda geniş olarak açıklanan ve sunulan nedenlerle, Kurulumuzun, İhlal ve bunun sonucu olarak idari para cezası verilmesine ilişkin kararın, çoğunluk görüşünü aksettiren, 1 ve 2. maddelerine katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi