

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/C.S.- 02/4 (Önaraştırma)

Karar Sayısı : 02-24/244-99

Karar Tarihi : 16.4.2002

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifkî ÜNAL

B- RAPORTÖRLER: Cengiz SOYSAL, Harun ULU, Şenol KOCAER

C- ŞİKAYET EDEN: - Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ)

Eski Büyükdere Cad. No:37 80670 Maslak-İstanbul

D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR

- Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)

P.K.:211-212 41002 İzmit-Kocaeli

E- DOSYA KONUSU: TÜPRAŞ'ın POAŞ müşterilerine doğrudan veya rafineri çıkış fiyatının altında satış yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

F-İDDİALARIN ÖZETİ: TÜPRAŞ'ın POAŞ müşterilerine doğrudan ve dağıtım firmalarına uyguladığından daha düşük fiyatla satış yapması nedeniyle hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddia edilmektedir.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 30.11.2001 tarih ve 5066 sayı ile giren başvuru ile ilgili olarak hazırlanan 21.1.2002 tarih ve 2002-1-4/BN-02-CS sayılı bilgi notu, 12.2.2002 tarih ve 02-08 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca TÜPRAŞ hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 5.4.2002 tarih, D1/1/C.S.-02/4 sayılı Önaraştırma Raporu 12.4.2002 tarih, REK.0.05.00.00/42 sayılı Başkanlık önergesi ile 02-24 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, TÜPRAŞ'ın dağıtım firmalarına uyguladığından daha düşük fiyatla nihai müşterilere doğrudan satış yapmasının Kanun'un 6. maddesi kapsamına gireceği, ancak şikayete konu dönemde yapılmış olan uygulamaların LPG'ye uygulanan sübvansiyon ve sınır ticaretinin yarattığı istisnai piyasa şartlarından kaynaklanması nedeniyle bu aşamada "kötüye kullanma" olarak değerlendirilemeyeceği dolayısıyla konuya ilişkin soruşturma açılmasına

gerek olmadığı, bununla birlikte TÜPRAŞ'a, yapacağı satışlarda dikkat etmesi gereken hususların bildirilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir.

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I-1. İlgili Pazar

Petrol ürünleri sanayi, ham petrolün rafinerilerde stoklanıp arıtılmasından başlayarak, üretilen ürünlerin dağıtım firmaları aracılığıyla tüketicilere ulaştırılması aşamasını da kapsayan entegre bir yapıya sahiptir. Petrolün arama ve çıkarma işlemleri 'üst pazarlar' olarak kabul edilirken; rafinaj, dağıtım ve pazarlamadan oluşan kısım da 'alt pazarlar' olarak nitelendirilmektedir.

I-1.1. Ürün Pazarı

Rafinaj, ham petrolün işlenerek nihai ürün haline getirilmesi işlemlerini içeren üretim aşamasıdır. Dağıtım ise rafineri çıktısı olan nihai ürünlerin doğrudan veya depolama tesislerinden ve bayilerden oluşan dağıtım ağı aracılığıyla nihai tüketiciye ulaştırılması faaliyetlerinden oluşmaktadır. Bu nedenle, Türkiye'deki pazarın yapılanmasını da dikkate alarak, rafinaj sektörü ve dağıtım faaliyetleri ayrı pazarlar olarak ele alınmıştır.

Bir rafineriden çıkacak olan nihai ürün miktarları ve çeşitleri, rafinerinin sahip olduğu üniteleri ile teknolojik özelliklerine ve ham petrolün türüne bağlıdır. Bir petrol ürününden daha fazla üretebilmek için daha fazla ham petrolü girdi olarak kullanmak, dolayısıyla diğer petrol ürünlerinden de daha fazla üretmek mümkündür. Başka bir deyişle, rafineride üretilen petrol ürünleri üretim miktarları birbirine bağlı olan "joint product (bağlı ürünler)"lardır. Bu çerçevede, rafinaja ilişkin ilgili ürün pazarı, rafineride üretilen bütün petrol ürünleri olarak dikkate alınmıştır.

Bununla birlikte, şikayetin konusu petrol sektörünün sadece rafinaj aşamasına değil, doğrudan müşterilere satışı kapsayan dağıtımını da yöneliktir.

Perakende satışların akaryakıt istasyonlarında yapılması, büyük müşterilere satışların ise çok farklı yöntemler ve dağıtım kanalları aracılığı ile gerçekleştirilmesi nedeniyle, akaryakıt ürünleri dağıtımını büyük müşterilere yapılan satışlar ve perakende satışlar şeklinde iki pazara ayrılmıştır.

Motorin, fuel-oil, LPG vb. akaryakıt ürünlerinin büyük müşterilere yapılan satışları açısından ürünlerin, fabrikalar, termik santraller, ısınma amacıyla konutlar ve ticari amaçlı kamyon filoları gibi farklı müşteri gruplarının olduğu, bu ürünler arasında talep ikamesinin bulunmadığı, ayrıca bu ürünlerin dağıtım kanallarındaki farklılık nedeniyle arz yönünden de tam bir ikamenin olmadığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede, akaryakıtın toptan satışlarında, akaryakıt ürünlerinin herbiri ayrı ürün pazarları olarak alınmıştır. Ayrıca, yapılan başvuruda sadece TÜPRAŞ'ın fuel oil satışlarına ilişkin şikayetler yer almakla birlikte, önaraştırma çerçevesinde yapılan incelemede TÜPRAŞ'ın nafta satışlarında da benzer faaliyetler içinde bulunduğu tespit edilmiştir. Enerji santrallerinin yakıt olarak tercih ettikleri nafta, diğer akaryakıtlar gibi rafinerilerin nihai ürünü olmayıp, ara ürün konumundadır. Başka bir ifadeyle, rafineriler genellikle kendi ihtiyacı olan naftayı kullandıktan sonra geriye kalan ihtiyaç fazlası naftayı satmaktadırlar.

TÜPRAŞ'ın doğrudan satışlarının nihai ürün bazında fuel oil ve ara ürün nafta ile sınırlı olduğu dikkate alınarak, dağıtım faaliyetlerine ilişkin ilgili ürün pazarı "büyük müşterilere yapılan fuel oil ve nafta satışları" olarak belirlenmiştir.

I-1.2. Coğrafi Pazar

TÜPRAŞ-İzmit, Aliağa, Kırıkkale, Batman ve ATAŞ-Mersin olmak üzere beş ana rafineriden ya da ithalat yoluyla elde edilen ürünün depolarda saklandıktan sonra ülke genelinde bayilere taşınabiliyor olması ve Devlet tarafından belirlenen dağıtım firmaları/bayi kar marjlarının Türkiye'deki herhangi bir rafineriden bir bayinin ürün alamaması durumunda, en az ikinci bir rafineriden ikmal yapabilmesine olanak sağlayacak şekilde taşıma maliyetlerinin (navlunların) üstünde olması nedeniyle gerek rafinaj, gerekse dağıtımına ilişkin ürün pazarlarında ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

I-2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Önaraştırma çerçevesinde konu ile ilgili olarak Petrol Ofisi A.Ş., TÜPRAŞ, Petrolcüler Derneği, BP Petrolleri A.Ş. ve Akaryakıt Ana Dağıtım Şirketleri Derneği yetkilileri ile görüşülmüş, elde edilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuat çerçevesinde ulaşılan tespitlere aşağıda yer verilmiştir.

I-2.1. Petrol Ürünlerinin Fiyatlandırmasına İlişkin Mevzuat

Petrol ürünlerinin alım, satım ve fiyatlandırılmaları ile Akaryakıt İstikrar Fonu'nun işleyişine ilişkin esaslar, Bakanlar Kurulu'nun 98/10745 sayılı "Hampetrol ve Petrol Ürünlerinin Alım, Satım, Fiyatlandırma Esasları ile Akaryakıt İstikrar Fonu'nun İşleyişi Hakkında Karar"ında yer almaktadır. Söz konusu karar ile rafinerilerin satışlarına tavan fiyat uygulaması getirilmiştir. Kararda "tavan fiyat" ve "rafineri satış fiyatı" aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

"Tavan Fiyat, akaryakıt olarak belirlenen petrol ürününün fiyat değişikliği gününe ait İthal Parite Fiyatının %3 fazlasını, Rafineri Satış Fiyatı, tavan fiyatı aşmamak şartıyla, rafineri şirketlerinin kendi rekabet şartları içinde bu Karar kapsamındaki akaryakıtlara uygulayacağı şirketin ticari satış fiyatını "

Bu tanımlardan da anlaşıldığı üzere, rafinerilerin satışlarında uygulayabilecekleri azami fiyat, CIF+%3 olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte rafineriler, kendi ticari hesaplarına göre bu miktardan daha düşük fiyata da satış yapabilme hakkına sahiptirler. Nitekim Karar'ın 5. maddesi, *"Rafineriler ve ithalatçı şirketler serbest rekabet şartları içerisinde Tavan Fiyatı aşmamak şartı ile farklı satış fiyatları ile satış yapabilirler. Kara rafinerileri, rafineri bölgesine yapılacak akaryakıt nakliyesini yansıtacak seviyede Tavan Fiyatın üstünde rafineri satış fiyatı belirleyebilir."* şeklindedir.

Aynı Karar'ın 8. maddesinde. *"...Rafineriler hariç olmak üzere, bayilik teşkilatı olmayan kuruluş ve şirketlerin diğer şirketlerin bayilerine veya tüketicilere perakende ürün satışı yapmaları yasaktır..."* hükmü yer almaktadır.

Yukarıdaki maddelerden de anlaşılacağı üzere mevzuat, rafinerilerin -tavan fiyatı aşmamak koşulu ile- doğrudan tüketicilere satış yapmalarına müsaade etmektedir.

Bu esaslar dahilinde oluşan Otomatik Fiyatlandırma Mekanizması (OFM), 1.7.1998 tarihinde 98/11319 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe girmiştir. OFM ile dağıtım firmalarının ve bayilerin petrol ürünleri satışlarından elde ettikleri kar marjları maktu tutarlara bağlanmıştır. Bu sisteme göre, petrol ürünlerinin fiyatları değişmesine rağmen, dağıtım firmasının ve bayinin elde edeceği kar, ABD doları cinsinden maktu olarak sabit kalmaktadır.

I-2.2. TEAŞ'a Yapılan Doğrudan Satışlara İlişkin Tespitler

TEAŞ Termik Santraller İşletme ve Bakım Daire Başkanlığı tarafından TÜPRAŞ Genel Müdürlüğü'ne gönderilen 13.10.2000 tarih ve 4351 sayılı yazı ile termik santrallerin elektrik üretiminde ana ve yardımcı yakıt olarak kullanmak zorunda olduğu 6 no'lu fuel-oil ve motorinin bundan böyle doğrudan TÜPRAŞ'dan karşılanmasının düşünüldüğü, 2001 yılında kullanılması öngörülen motorin ve 6 no'lu fuel-oil program miktarlarının yazılarının ekinde verildiği ifade edilmekte ve TÜPRAŞ tarafından uygun görülmesi halinde şartların TEAŞ tarafından değerlendirilmek üzere bildirilmesi istenmektedir. Adı geçen Daire Başkanlığı tarafından TÜPRAŞ'a gönderilen 27.11.2000 tarih ve 5074 sayılı yazı ile termik santrallerin elektrik üretiminde ana ve yardımcı yakıt olarak kullanmak zorunda olduğu 6 no'lu fuel oil ile motorinin doğrudan TÜPRAŞ tarafından karşılanmasına ilişkin 13.10.2000 tarih ve 4351 sayılı yazıya cevap alınamadığı belirtilmiş ve olumlu veya olumsuz cevabın bildirilmesi istenilmiştir.

Bu yazılara karşılık olarak TÜPRAŞ Genel Müdürlüğü tarafından TEAŞ'a gönderilen 1.12.2000 tarih ve 27396 sayılı yazıda, termik santrallerin ihtiyacı için talep edilen motorin ve 6 no'lu fuel oil'in TÜPRAŞ rafinerilerinden cari rafineri satış fiyatı üzerinden (kara dolum servis ücreti dahil) FOB olarak teslim edilebileceği belirtilmiştir.

TÜPRAŞ tarafından 9.2.2001 tarih ve 4211 sayılı yazı vasıtasıyla TEAŞ'ın 24.1.2001 tarih ve 394 sayılı yazı ile istemiş olduğu teslimat yeri ve yürürlükteki rafineri çıkış fiyatı bilgileri gönderilmiştir.

TEAŞ, 17.8.2001 tarih ve 3303 sayılı yazı ile TÜPRAŞ'ın teklifini kabul ettiğini bildirmiştir.

I-2.3. İskenderun Demir Çelik A.Ş. (İsdemir)'ye Yapılan Doğrudan Satışlara İlişkin Tespitler

İsdemir'in 6 no'lu fuel oil ürünü talepleri, uzun süre POAŞ tarafından TÜPRAŞ'tan temin edilmek suretiyle karşılanmıştır.

İsdemir, 28.9.1998 tarih ve 13297 sayılı yazı ile 1999 yılı 6 no'lu fuel oil ihtiyacının doğrudan karşılanması halinde uygulanacak satış koşullarını TÜPRAŞ'tan istenilmiştir. Bu istek, TÜPRAŞ tarafından 2.10.1998 tarih ve 20894 sayılı yazı ile, İsdemir'in 6 no'lu fuel oil ihtiyacının mevcut şartlarla karşılanmaya devam edilmesi görüşünde oldukları ve bu konuda POAŞ ile temas kurulmasının yararlı olacağı belirtilerek reddedilmiştir.

İsdemir'in, 24.10.2000 tarih ve 11828 sayılı yazısıyla da; şirketlerinin 6 no'lu fuel oil ihtiyacının TÜPRAŞ'tan doğrudan temininin düşünüldüğü belirtilerek ihtiyacın doğrudan karşılanmasının mümkün olması halinde fiyat ve diğer satış şartlarının

bildirilmesi istenmiştir. Buna karşılık TÜPRAŞ, 30.10.2000 tarih ve 24510 sayılı yazı ile söz konusu ihtiyacın TÜPRAŞ rafinerilerinden doğrudan karşılanmasının mümkün görülmediğini İsdemir'e bildirmiştir.

31.1.2002 tarih ve 675 sayılı yazı ile POAŞ, İsdemir'in 6 no'lu fuel oil ihtiyacının şirketlerince karşılanması talebini belirtmiş ve bunun ifa edilmesi için TÜPRAŞ'tan teklif istemiştir. TÜPRAŞ ise 15.2.2002 tarih ve 5339 sayılı yazı ile POAŞ'a teklif bildirmeyi reddetmiştir.

8.2.2002 tarih ve 2660 sayılı yazı ile İsdemir, 6 no'lu fuel oil satım ihalesine ilişkin tekliflerinin olup olmadığını varsa bildirmelerini TÜPRAŞ'tan istemiştir. 11.2.2002 tarihinde ise, söz konusu ihalenin iptal edildiği ve yeni bir ihale yapılması halinde TÜPRAŞ'a bilgi verileceği belirtilmiştir. 13.2.2002 tarihinde İsdemir tarafından 1.2.2002 tarih ve 3817 sayılı faks ile TÜPRAŞ'ın teklifinin memnuniyetle karşılandığı ve değerlendirildikten sonra bilgi verileceği bildirilmiştir. Bu yazışmalardan İsdemir'in ihale açarak TÜPRAŞ'ı ihaleye davet ettiği ve ürün alımına ilişkin görüşmelerde bulunduğu, TÜPRAŞ'ın 1.2.2002 tarihinde İsdemir'e doğrudan fiyat teklif ettiği, ancak ihaleye girmeyi reddettiği, bu dönemde POAŞ'ın İsdemir'e ilişkin ürün taleplerini TÜPRAŞ'ın İsdemir ile görüşme halinde olması nedeniyle reddettiği, söz konusu ihalenin İsdemir tarafından iptal edilmesinden sonra da İsdemir ve TÜPRAŞ'ın mutabakata vardıkları anlaşılmaktadır.

I-2.4. Ereğli Demir Çelik Fabrikaları T.A.Ş. (Erdemir)'ye Yapılan Doğrudan Satışlara İlişkin Tespitler

Erdemir 9.10.1996 tarih ve 20806-15125 sayılı yazı ile 6 no'lu fuel oil ihtiyacının doğrudan karşılanması talebini TÜPRAŞ'a bildirilmiştir. Bu yazıya karşılık, 2.12.1996 tarih ve 8568 sayılı yazı ile TÜPRAŞ, fuel oil teslimatının öteden beri olduğu gibi POAŞ kanalıyla yapılabileceğini bildirmiştir.

24.12.1996 tarih ve 49265 sayılı yazı ile Erdemir, şirketlerinin 1996 yılı 6 no'lu fuel oil ihtiyacının teslim alındığını ifade ederek, 1997 yılı ihtiyacının doğrudan TÜPRAŞ tarafından karşılanmasını bildirmiştir. Bu talebe TÜPRAŞ 3.1.1997 tarih ve 62 sayılı yazı ile teklif vermiştir. Bu teklif 7.1.1997 tarih ve 453 sayılı yazı ile Erdemir tarafından kabul edilmiştir.

24.4.1998 tarih ve 7684 sayılı yazı ile TÜPRAŞ, Erdemir'e yapılan teslimatlarda 98/10745 sayılı Hampetrol ve Petrol Ürünlerinin Alım, Satım, Fiyatlandırma Esasları ile Akaryakıt İstikrar Fonu'nun İşleyişi Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı'nın yürürlük tarihinden itibaren mevcut sözleşmeye göre uygulanan fiyat yerine söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında belirlenip ilan edilecek "rafineri satış fiyatları"nın uygulanacağını bildirmiştir.

TÜPRAŞ tarafından gönderilen 30.6.1998 tarih ve 12751 sayılı yazıda ise, 1.7.1998 tarihinde otomatik fiyatlandırma mekanizmasının yürürlüğe girişi ile birlikte, 6 no'lu fuel oil teslimatlarında halen uygulanmakta olan fiyat formülünde Platt's İtalya 3,5 kükürtlü fuel oil fiyatı olarak FOB fiyatlar yerine CIF fiyatların baz alınacağı ve prim ilavesi yapılmayacağı bildirilmiştir.

I-2.5. Mobil Santrallerine Yapılan Satışlara İlişkin Tespitler

TÜPRAŞ'ın TEAŞ dışında, Toros Enerji, Akça Enerji, Ataer Enerji, Söktaş, Ener Enerji, İdil Enerji, Karadeniz Enerji, Aksa Enerji, İdil İki Enerji, Koni İnşaat, Rasa Enerji ve Barmek Gama şirketlerine doğrudan satış yaptığı tespit edilmiştir. Bu enerji santrallerinden sadece Barmek, Gama boru hattı ile Kırıkkale Rafinerisi'nden 6 no'lu fuel oil alırken, diğer enerji santrallerinin Batman Rafinerisi'nin müşterisi olduğu anlaşılmıştır.

Önaraştırma çerçevesinde, Batman Rafinerisi'nden mobil enerji santrallerine yapılan satışlara ilişkin TÜPRAŞ ile enerji şirketleri arasındaki yazışmalar ve imzalanan sözleşmeler incelenmiş, rafineri tavan fiyatından daha düşük bedelle satış yapıldığı görülmüştür. Dağıtım firmalarına yapılan satışların ise OFM ile belirlenen tavan fiyattan yapıldığı dikkate alındığında TÜPRAŞ'ın Batman rafinerisinden yaptığı satışlarda enerji santrallerine dağıtım firmalarından daha düşük bir fiyat uyguladığı anlaşılmaktadır.

I-2.6. Reddedilen Satışlara İlişkin Tespitler

28.8.2001 tarih, 5678 sayılı yazı ve 9.10.2001 tarih, 5993 sayılı yazı ile TEAŞ Afşin-Elbistan Linyitleri İşletme Müdürlüğü tarafından yapılan benzin, motorin ve kalorifer yakıtı talebi, TÜPRAŞ tarafından 16.10.2001 tarih ve 29597 sayılı yazı ile akaryakıt olarak kabul edilen ürünlerin satışının yürürlükteki mevzuat gereği akaryakıt dağıtım kuruluşları dışında sadece otoprodüktör kuruluşlarına, elektrik üretiminde kullanılmak üzere motorin ve 6 no'lu fuel oil teslimatı yapılabildiği ve ısınmak veya nakil araçlarında kullanmak üzere kalorifer yakıtı, motorin ve benzin teslimatının yapılamadığı belirtilerek reddedilmiştir.

5.9.2001 tarih ve 4372 sayılı yazısı ile Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin kalorifer yakıtı talebi, TÜPRAŞ tarafından 7.9.2001 tarih ve 24777 sayılı yazı ile, TÜPRAŞ rafinerilerinden akaryakıt olarak kabul edilen ürünlerin satışının yürürlükteki mevzuat gereği akaryakıt dağıtım şirketleri dışında, sadece otoprodüktör kuruluşlarına ve yıllık tüketimi en az 5000 m.ton/yıl olan direkt müşterilere yapılabildiği ifade edilerek reddedilmiştir.

Seka Genel Müdürlüğü tarafından 3.1.2002 tarih ve 63 sayılı yazı ile yapılan motorin, benzin, gazyağı ve madeni yağ talepleri, TÜPRAŞ Genel Müdürlüğü'nce 10.1.2002 tarih ve 1072 sayılı yazı ile söz konusu ihtiyaçların akaryakıt dağıtım kuruluşları tarafından karşılanması gereği belirtilerek reddedilmiştir.

İzmir Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından 14.1.2002 tarih ve 31100 sayılı yazı ile yapılan, kalorifer yakıtı ve motorinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 71. maddesi uyarınca satılması isteği, TÜPRAŞ Genel Müdürlüğü tarafından 15.1.2002 tarih ve 1553 sayılı yazı ile, TÜPRAŞ petrol ürünleri satışlarının akaryakıt dağıtım şirketleri aracılığıyla yapılmakta olduğu ve talebin doğrudan rafinerilerden karşılanmasının mümkün olmadığı belirtilerek reddedilmiştir.

Petrol İşleri Genel Müdürlüğü Planlama ve İkmal Şube Müdürlüğü tarafından TÜPRAŞ Genel Müdürlüğü'ne gönderilen 22.11.2000 tarih ve 12796 sayılı yazı ile, POAŞ'ın özelleştirilmesinden sonra bazı kamu kurum ve kuruluşlarının doğrudan TÜPRAŞ rafinerilerinden akaryakıt temin edip edemeyeceklerine ilişkin görüş istenilmiştir. TÜPRAŞ Genel Müdürlüğü tarafından 28.11.2000 tarih ve 27027 sayılı

yazı ile, POAŞ'ın özelleştirilmesinden sonra bazı kamu kurum ve kuruluşlarının doğrudan TÜPRAŞ'tan yakıt ihtiyaçlarının karşılanması talebiyle yazılı veya sözlü başvuruda buldukları, bugüne kadar bu taleplerden sadece silahlı kuvvetlerin yakıt ihtiyacını karşılamak üzere Milli Savunma Bakanlığı ile bir protokolün imza aşamasına getirildiği ve İsdemir'in 6 no'lu fuel oil talebi konusunda görüşmelerin sürdürüldüğü, genel olarak talepte bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının ülke çapında teşkilatlanmış olmaları ve taleplerinin rafinerilerin şartlarıyla uyuşmaması nedeniyle bu kuruluşların taleplerinin dağıtım şirketlerince karşılanmasının daha uygun olacağı Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'ne bildirilmiştir.

I-3. Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi "*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.*" hükmünü içermektedir. Bir başka deyişle, bir fiilin Kanun'un 6. maddesi kapsamında sayılması için üç unsurun bulunması gerekmektedir;

- a. Teşebbüs olma,
- b. Hakim durumda olma,
- c. Kötüye kullanma.

a. Teşebbüs Olma Niteliği

Kamu iktisadi teşebbüslerinin daha verimli çalışmalarını sağlamaya yönelik düzenlemeler kapsamında, İstanbul Petrol Rafineri A.Ş.'nin ana sözleşmesinde 1983 yılında yapılan bir değişiklikle TÜPRAŞ, halen faaliyette bulunan kamuya ait rafinerileri çatısı altında toplamıştır. TÜPRAŞ hisselerinin %65,8'i Özelleştirme İdaresi'ne ait olup, %34,2'si ise halka arz edilmiş durumdadır. Dolayısıyla, TÜPRAŞ bir kamu teşebbüsüdür. Teşebbüsün, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde; "*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri*" olarak tanımlanması ve kamu ya da özel teşebbüs ayrımı yapılmaması nedeniyle TÜPRAŞ'ın 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs olduğu açıktır.

b. Hakim Durumda Olma

Hakim durum, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" şeklinde tanımlanmaktadır.

Aşağıda sunulan tablodan da görüldüğü üzere, Türkiye'deki rafinaj kapasitesinin %.....'sı TÜPRAŞ'ın elinde bulunmaktadır.

Tablo-1 Rafinaj Sektöründeki Kuruluşlar

Kuruluşun Adı	Yeri	Mülkiyeti	Üretim Konusu	Kapasite *1000 Ton
TÜPRAŞ-İZMİT RAF.MD	KOCAELİ	KAMU	RAFİNAJ
TÜPRAŞ-İZMİR RAF.MD	ALİAĞA	KAMU	RAFİNAJ
TÜPRAŞ-KIRIKKALE RAF. MD.	KIRIKKALE	KAMU	RAFİNAJ
TÜPRAŞ-BATMAN RAF. MD.	BATMAN	KAMU	RAFİNAJ
ATAŞ RAFİNERİSİ	MERSİN	ÖZEL	RAFİNAJ

Bununla birlikte akaryakıt dağıtım firmalarının, yerli rafinerilere alternatif temin kaynağı olarak ithalat imkanlarının bulunduğu, ancak, petrol ürünleri dağıtım pazarının çeşitli düzenlemelere tabi olması nedeniyle, farklı ticari şartların ortaya çıktığı görülmektedir. Dağıtım şirketlerine, toplam ikmallerinin %60 oranındaki bölümünü ulusal rafinerilerden almak üzere rafinerilerle satış anlaşması yapma ve sadece ithal ürüne stok tutma yükümlülükleri getiren Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tebliğleri ve Bakanlar Kurulu Kararları ile yerli rafinerilerin ithal ürünlere karşı bir avantaj sağladığı açıktır. Nitekim, TÜPRAŞ'ın 1999 yılında 21.5 milyon ton, 2000 yılında da 23.2 milyon ton ürün satışıyla her iki yılda da %78 oranında pazar payına sahip olduğu görülmektedir. TÜPRAŞ'ın pazar gücünü gösteren ölçütlerden birisi de, bütün dağıtım firmalarıyla yapmış olduğu tip sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler uyarınca dağıtım firmaları her ürün için belirli alım taahhütlerinde bulunmakta, alamadığı ürün için de tazminat ödemektedir. Bütün bu veriler ışığında, yerli rafinaj kapasitesinin %.....'sını elinde tutan TÜPRAŞ'ın ürün arzı itibarıyla Türkiye rafinaj pazarında hakim durumda olduğu anlaşılmıştır.

c. Kötüye Kullanma

Pazarda hakim durumda olan bir işletmenin, satış politikalarını dilediği gibi belirleyebilmesi, rekabet hukuku kuralları nedeniyle her zaman mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, pazarda hakim durumda olan bir işletme, satış politikalarını belirlerken, rekabet hukuku kurallarını ve özellikle hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin ölçütleri göz önünde bulundurmalıdır. Bu yönüyle hakim durumdaki firmaların gerek içinde buldukları pazarın, gerekse alt ve üst pazarların rekabet yapısına ilişkin sorumlulukları olduğu açıktır.

Kötüye kullanma eylemleri genellikle teşebbüsün hakim durumunu devam ettirme veya güçlendirme amacına ya da diğer teşebbüsleri istismar etmeye yönelik olarak ortaya çıkabilmektedir. Öte yandan, hakim durumdaki bir teşebbüsün ticari faaliyetlerini devam ettirmek veya pazarın işleyişini sağlamak amacıyla kaçınılmaz olan davranışları, haklı ve kabul edilebilir olduğu ölçüde kötüye kullanma olarak değerlendirilmeyebilecektir.

TÜPRAŞ'ın faaliyetlerine ilişkin gerek şikayet dilekçesinde, gerekse dağıtım firmalarıyla yapılan görüşmelerde öncelikle, TÜPRAŞ'ın hangi fiyattan olursa olsun

doğrudan satış yapmasının başlı başına rekabeti ortadan kaldıracığı belirtilerek, TÜPRAŞ'ın doğrudan satış yapmasının engellenmesi talep edilmiştir. Söz konusu iddialar, mevzuatın ve TÜPRAŞ'ın Ana Sözleşmesi'nin TÜPRAŞ'ın doğrudan satış yapmasına müsaade etmediğini de içermektedir.

Mevzuat TÜPRAŞ'ın doğrudan tüketicilere satış yapmasına engel olmamakla birlikte Ana Sözleşmesi'nde şirketin amaç ve faaliyet konuları arasında ürettiği ürünleri depolamak, paçallamak, dağıtım şirketlerine satmak, ihraç etmek gibi işlemler bulunmakta, ancak nihai tüketiciye satış yer almamaktadır.

Öncelikle, hakim durumda olsun ya da olmasın her teşebbüsün elindeki malı talep eden kişilere satması, serbest piyasanın başlıca unsurlarındandır. Elektrik ve doğal gaz piyasaları gibi özellikle doğal tekel niteliği taşıyan bazı sektörlerde, tekel gücüne sahip olan firmaların yapacağı satışlara, pazar yapısını korumak amacıyla önceden getirilen (ex ante) düzenlemelerle bir takım sınırlamalar oluşturulabildiği görülmektedir. Ancak, bu tip düzenlemelerin olmadığı piyasalarda -ki akaryakıt piyasası bu şekildedir- tekel ya da hakim konumda bulunan firmaların yaptığı satışların engellenmesi ya da kısıtlanmasınının 4054 sayılı Kanun'un amacına ve ruhuna uygun olmadığı açıktır.

KİT Statüsünde Olan Kuruluşlara Yapılan Satışlar: Bu satışlar sadece ilgili kuruluşların 6 no'lu fuel oil ve kalorifer yakıtı ihtiyaçlarını gidermek amacı ile sınırlıdır. Bu yolla yapılan satışlar, ürün ve teslimatın yapıldığı rafineri bazında aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

Tablo-2 Kamu Kuruluşlarına Doğrudan Yapılan Satışlar

Ürün	Alıcı Kuruluş	Rafineriler
NAFTA	TPAO	BAT
	PETKİM	TÇ
K. YAKITI	İGSAŞ	TÇ
	SEKA	TÇ
	ETİBANK	KK
	MSB	TÇ-AA-KK
FUEL OİL NO.6	ERDEMİR	TÇ
	SEKA	AA-KK
	MKE	KK
	ETİBANK	KK
	SAMSUN GÜBRE	KK
	TPAO	BAT

TÇ : İzmit Rafinerisi
AA : İzmir Rafinerisi

KK : Kırıkkale Rafinerisi
BAT : Batman Rafinerisi

Dosya mevcudu bilgilerden, bu satışların dağıtım firmalarına olduğu gibi tavan fiyattan (CIF+ %3) yapıldığı, sadece Erdemir'e yapılan satışların CIF fiyattan gerçekleştiği, geçmişte bu tür satışların bir kamu firması olan POAŞ aracılığıyla yapıldığı, POAŞ'ın özelleştirilmesinden sonra ise söz konusu kamu teşebbüslerinin TÜPRAŞ'dan doğrudan ürün temin etmeyi mevzuat gereği daha uygun bulduğu, dolayısıyla kamu kurumlarının bu tercihleri nedeniyle zaten özel sektör firmaları için rekabet edilecek pazar olmaktan çıktıkları anlaşılmıştır. Ayrıca, dağıtım firmaları ile yapılan görüşmelerden tarafların asıl şikayetlerini ağırlıklı olarak TÜPRAŞ'ın özel sektör firmalarına yapmış olduğu satışların oluşturduğu, kamu teşebbüslerinin

Devlet İhale Genelgesi'ne uygun olarak takdir haklarını kullanmasından kaynaklanan bu satışların, bu kuruluşların sadece işletme ihtiyacı için gerekli 6 no'lu fuel oil ve motorinle sınırlı olduğu, bu kuruluşlara resmi hizmet araçları için talep edilen benzin ve/veya motorin türü yakıtların doğrudan verilmediği ve TÜPRAŞ tarafından söz konusu yakıtları akaryakıt dağıtım şirketlerinden tedarik etmelerinin gerek yazılı ve gerekse sözlü olarak bildirildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle, TÜPRAŞ'ın kamu kuruluşlarına yaptığı satışların, dağıtım firmalarını dışlamak amacıyla gerçekleştirilmediği kanaatine varılmıştır.

Enerji Kuruluşlarına Yapılan Satışlar: Bu satışlar, enerji üreten ve TEAŞ ile anlaşması bulunan kuruluşlar ile otoprodüktör kapsamında enerji üreten kamu veya özel şirketlere elektrik enerjisi üretiminde kullanılmak üzere yapılan 6 no'lu fuel oil ve nafta satışlarından oluşmaktadır. Bu kapsamda zaman zaman yapılan motorin satışları oldukça küçük miktarlarda olup, fuel oil alan enerji santrallerinin ara yakıt ihtiyaçlarının karşılanmasına yöneliktir.

Tablo 3- Enerji Üreten Kuruluşlara Yapılan Satışlar

Ürün	Alıcı Kuruluş	Rafineriler
NAFTA	Toros Enerji	Kırıkkale ve Batman
	Akça Enerji	Kırıkkale
	Ataer Enerji	Kırıkkale
	Söktaş	Kırıkkale
FUEL OİL NO.6	Ener Enerji	Batman
	Idil Enerji	Batman
	Karadeniz Enerji	Batman
	Aksa Enerji	Batman
	İdil İki Enerji	Batman
	Koni İnşaat	Batman
	RASA	Batman

Tablodan da görüldüğü üzere nafta satışları Kırıkkale Rafinerisi'nden, fuel oil satışları ise Batman Rafinerisi'nden yapılmaktadır.

Kırıkkale Rafinerisi'nden yapılan satışlarda belirleyici unsur, LPG'ye uygulanan vergi ve fonların benzine göre düşük olması ve 2000 yılında LPG'ye sübvansiyon uygulanmasıdır. 1996 yılından itibaren LPG'nin otogaz olarak kullanılmaya başlanması ile tüketicilerin önemli bir kısmının otomobillerine tüp taktırması sonucunda benzin tüketimi oldukça azalmıştır.

Dosya mevcudu bilgilerden, LPG kullanımının artmasıyla birlikte rafinerilerden yapılan benzin satışlarının azaldığı, Kırıkkale Rafinerisi'nin benzin üreten ünitelerinin kapasitesinin minimuma indirildiği, buna rağmen stokta benzin kalması sonucu, satılmayan benzinin karayolu ile diğer rafinerilere taşındığı, bu sorunun başka bir çözüm yolu olarak, benzinin ham maddesi naftanın Kırıkkale Rafinerisi'nden diğer rafinerilere taşınmasının denendiği, benzin talebinden kaynaklanan üretim dengesizliğinin giderilmesi amacıyla yapılan bu faaliyetlerden birinin de, fuel oil yerine nafta kullanan enerji şirketlerine nafta satışının yapılması olduğu anlaşılmıştır.

Otoprodüktör şirketlere yapılan satışlarda farklı müşterilere farklı fiyatların uygulandığı da görülmektedir .

Tablo 4- Satış Fiyatları

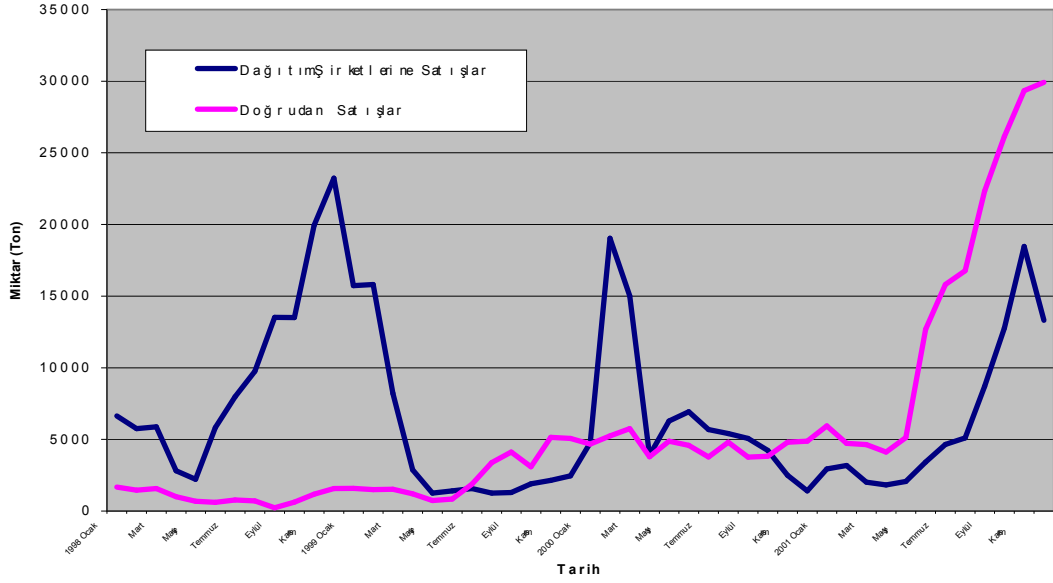
Şirket İsmi	Şirketin Bulunduğu İl	Tüpraş Satış Fiyatı
Toros Enerji	Mersin-Adana	FOB -5 \$
Mensa Mensucat	Adana	FOB -4\$
Söktaş	Aydın	FOB -4\$
Akça Enerji	Denizli	FOB -4\$
Ataer Enerji	İzmir	FOB -4\$
Orta Anadolu Mensucat	Kayseri	FOB +6\$
Dentaş	Denizli	FOB -4\$
Desa	İzmir	FOB -4\$

Dosya mevcudu bilgilerden, fiyatların daha çok alıcı olan otoprodüktör şirketinin Kırıkkale Rafinerisi dışındaki alternatif kaynaklara uzaklığına göre belirlendiği, Kırıkkale Rafinerisi'ne yakın ancak denize ve dolayısıyla ithal imkanına uzak olan Kayseri'deki müşteriye FOB+6\$'dan satış yapılırken, ithal imkanı daha iyi olan Mersin-Adana'daki müşteriye FOB-5\$'dan satış yapıldığı, dolayısıyla TÜPRAŞ'ın, rekabete daha açık olan liman bölgelerine daha düşük fiyat, daha az rekabetin olduğu bölgelerde ise daha yüksek fiyat uyguladığı anlaşılmıştır. Ancak bu durumun LPG'ye yapılan sübvansiyonların yol açtığı piyasa dengesizliğinden kaynaklandığı kanaatine varılmıştır.

TÜPRAŞ tarafından enerji kuruluşlarına yapılan fuel oil satışları açısından sınır ticaretinin ön plana çıktığı görülmektedir. Batman Rafinerisi'nde, işlenen ham petrolün %60-65'i 6 no'lu fuel oil ve asfalt olarak üretilmekte, bu oran diğer rafinerilerde %30 civarında gerçekleşmektedir. Rafinerinin fuel oil üretiminin fazla olması nedeniyle geçmiş yıllarda İsdemir'e POAŞ aracılığıyla yapılan satışlarda İzmit Rafinerisi yerine Batman Rafinerisi'nden ürün taşıma yoluna gidildiği görülmektedir. Sınır ticareti yolu ile ülkeye fuel oil girmesinden sonra ise, tüketicilerin ve dağıtım firmalarının sınır ticaretini tercih ederek TÜPRAŞ Batman Rafinerisi'nden ürün almayı kestikleri, müdahaleler nedeniyle sınır ticaretinin azaldığı dönemlerde ise yeniden Batman Rafinerisi'nden ürün temin ettikleri anlaşılmıştır.

Dosya mevcudu bilgilerden ve aşağıda sunulan tablodan, talebin düzensizliği karşısında üretim dengesini sağlamak ve üretim planlamasını daha iyi yapabilmek amacıyla TÜPRAŞ'ın doğrudan satış yolunu seçtiği, bu çerçevede, TÜPRAŞ Batman Rafinerisi'nin bölgesinde enerji santrallerine doğrudan satış yapmak üzere anlaşmalar yaptığı, TÜPRAŞ yetkililerinin, bu satışların sınır ticareti baskısıyla yapılması nedeniyle fiyatlandırmada da sınır ticaretinin dikkate alındığını ve dolayısıyla satışların tavan fiyatın altında belirlenmesinin zorunlu ve gerekli olduğunu belirttikleri anlaşılmıştır.

Grafik 1- Talep Dzensizliđi



TÜPRAŞ'ın doğrudan satışlarının bir bölümünü de rafinerilere boru hattı bağlantısı ile bağlı olan kuruluşlara yapılan satışlar oluşturmaktadır. Bu satışlar aşığıdaki şekildedir.

Tablo 5- Boru Hattı Bağlantısıyla Satış Yapılan Kuruluşlar

Ürün	Alıcı Kuruluş	Rafineriler
NAFTA	PETKİM	İzmir Rafinerisi
MOTORİN	TEAŞ	İzmir Rafinerisi
KALORİFER YAKITI	PETKİM	İzmit Rafinerisi
FUEL ÖİL NO.6	PETKİM	İzmir Rafinerisi
FUEL ÖİL NO.6	BARMEK GAMA	Batman Rafinerisi

Yukarıda sıralanan doğrudan satışlar dışında TÜPRAŞ'ın belediyelere, valiliklere, Köy Hizmetlerine, yol yapım mütahtlerine ve asfalt Őantiyesi bulunan kurum ve kuruluşlara ihtiyaç duydukları asfalt rafinerilerin kuruluşundan itibaren doğrudan temin ettikleri görölmektedir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, TÜPRAŞ'ın doğrudan satışlarının, dağıtımdaki rakiplerini piyasa dıőına çıkarmak ya da nihai tüketiciler arasında ayırım yapmak kastına yönelik olmadığı, anılan Şirketin Batman Rafinerisi'nden yaptığı fuel oil satışlarında ve Kırıkkale Rafinerisi'nden yaptığı nafta satışlarında nihai tüketicilere dağıtım firmalarından daha düşük fiyat uygulamasının, ayrıca Kırıkkale rafinerisinden ithalat imkanına bağlı olarak, rekabete daha açık olan liman bölgelerine bu imkanın bulunmadığı bölgelere göre daha düşük fiyatla satış yapmasının esas itibarıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında olduğu, ancak sınır ticareti ile LPG'ye uygulanan sübvansiyonların pazarın yapısında

belirsizliğe ve dengesizliğe yol açtığı, dolayısıyla üretim planlamasında oluşan sıkıntıları aşmak amacıyla belirtilen faaliyetlerin yapıldığı ve bu gerekçelerin haklı ve kabul edilebilir olması nedeniyle bu aşamada soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

J- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ışığında;

TÜPRAŞ'ın dağıtım firmalarına uyguladığından daha düşük fiyatla nihai müşterilere doğrudan satış yapması eylemi 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilecek bir uygulama olmakla birlikte; şikayete konu olan dönemde yapılmış olan uygulamaların LPG'ye uygulanan sübvansiyondan ve sınır ticaretinin yarattığı isitinaî piyasa şartlarından kaynaklandığı kanaati ile söz konusu faaliyetlerin "hakim durumun kötüye kullanılması" olarak değerlendirilmeyeceğine; dolayısıyla konuya ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına; bununla birlikte hakim durumda bulunan TÜPRAŞ'a, yapacağı satışlarda 4054 sayılı Kanun çerçevesinde uyulması gereken kurallar bakımından Başkanlıkça bir uyarı yazısı yazılmasına

OY ÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 16.4.2002 Gün ve 02-24/244-99 Sayılı Kararına KARŞI OY GEREKÇESİ

"Önaraştırma sonunda anılan Şirketin (TÜPRAŞ) Batman Rafinerisi'nden yaptığı fuel-oil satışlarında ve Kırıkkale Rafinerisi'nden yaptığı nafta satışlarında nihai tüketicilere dağıtım firmalarından daha düşük fiyat uygulamasının, ayrıca Kırıkkale Rafinerisinden ithalat imkanına bağlı olarak, rekabete daha açık olan liman bölgelerine bu imkanın bulunmadığı bölgelere göre daha düşük fiyatla satış yapmasının esas itibariyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında olduğu" saptanmışken bu durumun "..sınır ticareti ile LPG'ye uygulanan sübvansiyonların pazar yapısında belirsizliğe ve dengesizliğe yol açtığı, dolayısıyla üretim planlamasında oluşan sıkıntıları aşmak amacıyla belirtilen faaliyetlerin yapıldığı ve bu gerekçelerin haklı ve kabul edilebilir olması.." gibi soyut bir gerekçeyle aklanması anlamlı ve geçerli olmamıştır. Söz konusu gerekçenin sebep-sonuç ilişkileri açısından daha tutarlı biçimde ortaya konması gereklidir ki bununda 30 gün süreli bir önaraştırma çerçevesinde mümkün olamayacağı gerçeği karşısında konunun bir soruşturma sürecinde etraflı biçimde incelenmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyim.

Yukarıda açıklamaya çalıştığım gerekçe ile başlıkta belirtilen Kurul Kararı'na katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi