

Tarih: 13.07.2020  
Sayı: 7196

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/661

Karar No : 2020/528

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)  
VEKİLLERİ : Av. İsmail Yılmaz Aslan, Av. Fadlullah Cerrahoğlu  
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No:38/8  
Balmumcu - Beşiktaş/İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu  
UETS Kodu: 35495-15945-49388 (E-Tebliğat)

VEKİLİ : Av. Hüseyin Coşgun

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 05/10/2017 tarih ve E:2014/2458, K:2017/2511 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

**Dava konusu istem:** Davacı şirketin, fiyatlandırma davranışları ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle 2013 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirlerinin takdiren %1'i oranında idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 17/01/2014 tarih ve 14-03/60-24 sayılı Rekabet Kurulu kararının 1., 2. ve 3. maddeleri ile 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin 2. fıkrasındaki "gibi hususlar" ifadesinin iptali istenilmiştir.

**Daire kararının özeti:** Danıştay Onüçüncü Dairesinin 05/10/2017 tarih ve E:2014/2458, K:2017/2511 sayılı kararıyla;

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin 2. fıkrasında "Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı **gibi hususlar** dikkate alınır." düzenlemesinin yer aldığı;

İdarî para cezasının belirlenmesine ilişkin olarak, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 5. fıkrasında 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası esas alınmak suretiyle bir düzenleme yapıldığı, bu düzenlemede idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak bir takım kriterler belirlendikten sonra "gibi hususlar" ibaresine yer verilmek suretiyle bu parametrelerin sınırlandırılmadığı, aynı ifadenin Yönetmeliğin temel para cezası oranının belirlenmesinde dikkate alınacak hususları düzenleyen 16. maddesinin 2. fıkrasında da tekrar edildiği, iptali istenen Yönetmelik hükmünde bu hâliyle kanunilik ilkesine aykırılık bulunmadığı gibi belirsizlik oluşturacak herhangi bir durumun da söz konusu

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/661

Karar No : 2020/528

olmadığı;

Bu durumda, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak, anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak getirilen dava konusu düzenlemede dayanağı Kanun hükümlerine ve üst hukuk normlarına aykırılık görülmediği;

**Dava konusu Rekabet Kurulu kararında karar yeter sayısının oluşmadığı iddiası yönünden;**

4054 sayılı Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinin 1. fıkrasında, Kurulun, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceğinin kurala bağlandığı, buna göre Rekabet Kurulu kararlarının en az dört üyenin **"aynı yönde"** kullandıkları oylar ile alınabileceği, dolayısıyla en az dört üye tarafından ihlâlin gerçekleştiği yönünde oy kullanılmış ise ihlâlin varlığına ve idarî para cezası uygulanmasına karar verilmiş olacağı açık olduğu; ancak, ihlâlin varlığına karar verildikten sonra idari para cezasının miktarı belirlenirken karar yeter sayısının oluşması açısından, oyların "aynı yönde" kullanılmasından ne anlaşılması gerektiği Kanun'da belirtilmediğinden hakkında soruşturma yapılan teşebbüse idari para cezası uygulanması yönünde (aynı yönde) kullanılan oyların, cezanın miktarı noktasında ayrışması durumunda karar yeter sayısının ne şekilde hesaplanacağına irdelenmesi gerektiği;

Kanunen idari para cezası verilmesine ilişkin kararın ancak Kurul hâlinde alınmasının mümkün olduğu durumlarda Kurul üyelerinin oylarının ceza miktarı konusunda Kanun'da öngörülen karar yeter sayısına ulaşamayacak şekilde dağılması hâlinde idarî para cezası verilecek kişinin en çok aleyhine olan oyun karar yeter sayısına ulaşınca kadar kendisine daha yakın olan oya eklenmesi suretiyle ceza miktarının belirlenmesi gerektiği;

Nitekim, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 229. maddesinde yer alan, oyların dağılması hâlinde sanığın en çok aleyhine olan oyun çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine daha yakın olan oya ekleneceğine ilişkin düzenlemenin, kurul hâlinde karar verilen hâllerde karar yeter sayısının ne şekilde oluşmuş sayılacağı hususuna çözüm getirdiği, kurul hâlinde karar alma usulüne ilişkin bu düzenlemenin idari para cezası vermeye yetkili idarî kurullarca kıyasen uygulanması gerektiği;

TÜPRAŞ'ın fiyatlandırma davranışları ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla yapılan şikâyet başvurusu üzerine ve resen başlatılan soruşturma sonucunda, dava konusu Kurul kararının alındığı toplantıya, Kurul Başkanı Nurettin Kaldırım, Üyeler Kenan Türk, Murat Çetinkaya, Reşit Gürpınar, Fevzi Özkan, Tahir Saraç ve Metin Arslan olmak üzere toplam yedi üyenin katıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumun

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

**Esas No : 2018/661**

**Karar No : 2020/528**

kötüye kullanıldığına Murat Çetinkaya ve Reşit Gürpınar'ın karşı oyları ile karar verildiği, Kurul kararının, davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâli nedeniyle 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %1'i oranında idarî para cezası verilmesine ilişkin 2. maddesinin ise Nurettin Kaldırımçı, Reşit Gürpınar ve Metin Arslan'ın karşı oyları, Murat Çetinkaya'nın farklı gerekçesi ve oyçokluğuyla alındığı; Nurettin Kaldırımçı'nın ceza oranının %0,5 olarak belirlenmesi gerektiği, Metin Arslan'ın ceza oranının daha fazla olması gerektiği, Reşit Gürpınar'ın ise hiç ceza verilmemesi gerektiği gerekçesiyle karşı oy kullandıkları;

Bu durumda, TÜPRAŞ'ın fiyatlandırma davranışları ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği ve idarî para cezası uygulanması gerektiğine beş üyenin oyu ve oyçokluğu ile karar verildiği, ancak idari para cezası miktarının belirlenmesi noktasında oyların dağıldığı, Kenan Türk, Fevzi Özkan ve Tahir Saraç'ın gayri safi gelirin %1'i oranında idari para cezası verilmesi, Nurettin Kaldırımçı'nın ceza oranının %0,5 olarak belirlenmesi gerektiği, Metin Arslan'ın, ceza oranının daha fazla olması gerektiği, Reşit Gürpınar'ın ise hiç ceza verilmemesi gerektiği yönünde oy kullandığı, sonuç itibarıyla toplam beş üyenin cezanın miktarında ayrışmakla birlikte aynı yönde, yani ilgili teşebbüse idarî para cezası verilmesi yönünde oy kullandıkları, bu aşamada kullanılan oylardan ilgili teşebbüsün en çok aleyhine olan oyun, karar yeter sayısı oluşuncaya kadar kendisine daha yakın oya eklenmesi suretiyle ceza miktarının belirlenmesi gerektiği, oyların toplanmasına ilişkin bu genel kural dikkate alındığında, dava konusu Kurul kararının, anılan teşebbüse 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gayri safi gelirin %1'i oranında idari para cezası uygulanmasına ilişkin 2. bölümünde karar yeter sayısının oluştuğu;

Ayrıca, uyuşmazlığın çözümüne geçmeden önce EPDK ile Rekabet Kurumu arasında, rekabet ihlâllerinin tespit edilmesi ve yaptırım uygulanması konusunda sahip oldukları yetkilerin sınırları hususunun değerlendirilmesi gerektiği;

Bu kapsamda, bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı, Rekabet Kurulunun 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 ve denetleyici kurumların piyasa hakkındaki tasarruflarında rekabetçi bir piyasa düzeni sağlamakla yükümlü olmalarına rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlâllerinin tespiti ve idarî yaptırıma tabi tutulmasının, Kanun veya ikincil düzenlemeler ile öngörülen istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulunun görev alanına girdiği;

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/661

Karar No : 2020/528

Nitekim; dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak, enerji sektöründe yaşanacak rekabet ihlallerini belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama konusunda genel yetkinin Rekabet Kurumunda olduğu;

Kaldı ki, 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 görüldüğünden, piyasada düzenleyici kurumun fiyatlamaya ilişkin bir regülasyonu bulunmakla birlikte, buna aykırı davranan TÜPRAŞ'ın bir nevi fiyat serbestisine sahip olduğunun anlaşıldığı;

**Dava konusu Rekabet Kurulu kararının TÜPRAŞ'ın fiyatlandırma uygulamalarına (aşırı fiyat) ilişkin kısmının incelenmesine gelince;**

Rekabet hukukunun asıl amacının tüketici refahını sağlamak olduğunun kabul edildiği; rekabet hukuku kapsamında teşebbüslerin tek taraflı davranışlarının ise **sömürücü** davranışlar ve dışlayıcı davranışlar olarak ikiye ayrıldığı; tüketici refahında **doğrudan** bir kayba yol açan sömürücü davranışlarda hâkim durumdaki teşebbüsün, pazar gücünün avantajını kullanarak tüketiciden rant elde ettiği; dışlayıcı davranışlarda ise rakip teşebbüslere yöneltilen fakat dolaylı olarak tüketici refahını etkileyen davranışların söz konusu olduğu; bu kapsamda, sömürücü nitelikteki davranışların en önemlisinin tüketici refahında doğrudan bir kayba neden olan aşırı fiyat uygulamaları olduğu;

Pazar gücünün kötüye kullanımı sonucunda, bir ürünün ekonomik değeri ile fiyatı arasındaki makul olmayan farklılığın bulunması şeklinde tanımlanan aşırı fiyat uygulamalarının, genel olarak Avrupa Birliği ve Türk rekabet hukuku uygulamalarında hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında bir ihlâl olarak değerlendirildiği;

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD)'nın "United Brands" kararında, fiyattaki aşırılığın, incelemeye konu olan ürünün satış fiyatı ve üretim maliyetleri arasında kâr marjını ortaya koyan bir karşılaştırma yapılarak hesaplanabilmesi hâlinde objektif olarak tespit edilebileceğinin ifade edildiği, "United Brands Testi" veya yaygın kullanımıyla "Ekonomik Değer Testi" olarak ifade edilen bu teste, tüm üretim maliyetleri toplamı ile fiyatın karşılaştırılması, ilgili pazardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması, komşu pazarlardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması gibi yöntemlerin kullanıldığı;

Bu teste öncelikle ilgili ürünün maliyeti ve fiyatı kıyaslanarak yüksek bir kâr marjının olup olmadığının incelendiği, bu tespitin ardından ise, ürünün fiyatının kendi içinde ya da rakip ürünlerin fiyatlarına kıyasla haksız olup olmadığını tespit etmeye yönelik fiyat kıyaslaması yapıldığı; ancak, bu tespitlerde fiyat/maliyet kıyaslaması yaparken maliyet ölçütünün belirlenmesine ilişkin zorluklar, maliyetin hesaplanmasına ilişkin zorluklar ve makul kâr marjının ne olduğunun belirlenmesine ilişkin zorluklar ortaya çıktığı; bu zorlukların, fiyat/maliyet kıyaslamasının objektif ve hatasız bir şekilde ortaya konulmasını mümkün kılmadığı; Ekonomik Değer Testinin birinci aşamasında fiyat ve maliyet arasında aşırı bir

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

**Esas No : 2018/661**

**Karar No : 2020/528**

farklılığın tespiti hâlinde, ikinci aşamaya geçilerek fiyat kıyaslaması yapıldığı, bu kıyaslamada teşebbüsün kendi fiyatlarıyla yapılan karşılaştırmalar kullanılabileceği gibi, teşebbüsün rakiplerinin aynı veya farklı coğrafi pazarlarda uyguladığı fiyatlandırmaların da karşılaştırmaya esas alınabildiği;

Türk rekabet hukuku uygulamasına bakıldığında ise, Rekabet Kurulu kararlarında, hâkim durumdaki bir teşebbüsün fiyatlamalarıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında rekabet ihlâli oluşturabileceğinin kabul edildiği, aşırı fiyatın tespitine ilişkin olarak fiyat karşılaştırması ve fiyat/maliyet analizinden oluşan iki aşamalı bir testin benimsendiği, ancak, Avrupa Birliği uygulamasından farklı olarak fiyat karşılaştırmasına öncelik verildiği, fiyat/maliyet analizine maliyetlerin kesin olarak hesaplanabildiği durumlarda yer verildiği;

4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." kuralına yer verildiği; 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin Kanun kapsamına girdiğinin belirtildiği; 3. maddesinde, "Hâkim Durum", 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; "Teşebbüs", piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlara yer verildiği; 6. maddesinde, "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanılması hukuka aykırı ve yasaktır" kuralına yer verildikten sonra, maddenin devamında, "a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülükler ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış hâlinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/661

Karar No : 2020/528

finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" tadadi olarak kötüye kullanma hâlleri arasında sayıldığı;

Dosyanın incelenmesinden, TÜPRAŞ'ın fiyatlandırma davranışları (aşırı fiyat) ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları (bağlama) yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığı ve TÜPRAŞ ile OPET'in pazar paylaşımı ve diğer yollarla aynı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği iddialarına ilişkin olarak başlatılan soruşturma sonucunda, aşırı fiyatlama iddiasına ilişkin olarak; ilgili ürün pazarının "kurşunsuz benzin toptan satışı", "motorin toptan satışı", "siyah akaryakıt ürünlerinin toptan satışı" olarak belirlendiği, ilgili ürün pazarlarında TÜPRAŞ'ın pazar payının dalgalanmalar olsa da yüksek seviyede olması, ilgili pazarlara oldukça yüksek giriş engellerinin bulunması ve dağıtım şirketlerinin TÜPRAŞ karşısında kayda değer bir pazarlık imkânının bulunmaması durumları birlikte değerlendirildiğinde TÜPRAŞ'ın ilgili pazarlarda hâkim durumda olduğu, 01/01/2005 tarihinden önce rafineri satış fiyatları (RSF), Bakanlar Kurulunun 98/10745 sayılı "Ham Petrol ve Petrol Ürünlerinin Alım, Satım, Fiyatlandırma Esasları ile Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu'nun İşleyişi Hakkında Kararı" uyarınca Otomatik Fiyatlandırma Mekanizması (OFM) olarak bilinen yöntemle belirlenmekte iken OFM'nin 01/01/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile terk edildiği, ancak akaryakıt fiyatlarının uluslararası fiyatlar referans alınarak belirlenmesine devam edildiği, 2006 yılı sonuna kadar RSF'lerin belirlenmesinde OFM prensiplerinin benzer şekilde uygulanmaya devam edildiği, 28/08/2006 tarihinde EPDK tarafından TÜPRAŞ'a gönderilen bir yazı ile yeni bir tarife hazırlanması, tavan fiyatların bu tarifeye göre belirlenmesi ve yeni tarifenin 31/12/2006 tarihine kadar EPDK'ya gönderilmesinin istenildiği, TÜPRAŞ'ın 22/12/2006 tarihli yazısı ile tavan fiyat hesaplamaları ve tarifelerini EPDK'ya gönderdiği, EPDK'nın 28/12/2006 tarihli yazısı ile de, TÜPRAŞ'tan yeni bir tarife hazırlanmasının istenildiği, **yeni tarife hazırlanıncaya kadar 22/12/2006 tarihinde bildirilmiş olan tarifeye uyulması gerektiğinin bildirildiği**, 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, ayrıca, EPDK'nın 25/11/2008 tarihli yazısı ile, TÜPRAŞ'ın 24/10/2008 - 05/11/2008 tarihleri arasındaki tarifesinin teyidinin yapılmamış olması nedeniyle konuya ilişkin işlem başlatıldığının bildirildiği, bu yazıya ilişkin olarak EPDK'dan bilgi istendiği, cevaben gönderilen yazıda, TÜPRAŞ'ın EPDK tarafından uygun bulunan bir metodoloji sunması nedeniyle hakkında başlatılan işlemlerin sonuçlandırılmadığının ifade edildiği, yapılan inceleme kapsamında öncelikle, TÜPRAŞ tarafından uygulanan RSF'lerin, en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa fiyat oluşumu olarak kabul edilen Platts İtalya CIF Med

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/661

Karar No : 2020/528

fiyatları ile ve ayrıca TÜPRAŞ'ın ihracat fiyatları ile karşılaştırıldığı, ancak fiyat/maliyet analizi hususunda rafineri maliyet hesaplamasının sağlıklı bir veri sunmaması nedeniyle değerlendirme yapılmayarak sadece dikkat çekici hususların vurgulandığı, TÜPRAŞ'ın Türkiye rafinaj pazarında tek oyuncu olması, farklı coğrafi pazarlarda faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin ise ham petrol temin kaynaklarının, lojistik koşullarının, tabii oldukları yasal düzenlemelerin farklı olması gibi nedenlerle sağlıklı sonuç vermeyeceği değerlendirilerek coğrafi fiyat karşılaştırmasının yapılmadığı, TÜPRAŞ RSF'leri ile Platts İtalya CIF Med fiyatları günlük bazda karşılaştırıldığında, fiyat farklılıklarının bazı tarihlerde ciddi oranlara ulaştığı, özellikle 11/10/2008 - 01/01/2009 tarihleri arasındaki dönemde TÜPRAŞ RSF'lerinin Platts İtalya CIF Med fiyatlarının önemli ölçüde üzerinde seyrettiği, bu dönemde ortalama RSF'nin ortalama Platts İtalya CIF Med fiyatlarından benzinde %14,5, motorinde %15 oranında daha yüksek gerçekleştiği, yıllık bazda yapılan karşılaştırmada en yüksek %5 civarında olan farkın 11/10/2008 - 01/01/2009 tarihleri arasında yaklaşık üç katına çıktığı, TÜPRAŞ yurt içi RSF'leri ile ihracat fiyatlarının aylık ortalamalarına bakıldığında, kurşunsuz benzin ve motorin RSF'lerinin 2008 yılının son üç ayında ihracat fiyatlarından yaklaşık %20-30 oranında yüksek seyrettiği, TÜPRAŞ'ın ürün maliyetlerinin sadece muhasebe ve vergi amaçlı hesaplanmakta olduğu, bu verilerin gerçek maliyetleri yansıtmadığı, dolayısıyla fiyat maliyet analizinin aşırı fiyat değerlendirmesi kapsamında güvenilir bir veri kaynağı oluşturmadığı tespitleri üzerine, TÜPRAŞ'ın 11/10/2008 - 01/01/2009 tarihleri arasında aşırı fiyatlama yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı ve böylelikle Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği gerekçesiyle 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 gelirinin taddiren %1'i oranında olmak üzere idarî para cezası verilmesine karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı;

Rekabet Kurulu kararlarında, hâkim durumdaki bir teşebbüsün rekabetçi şartlarda uygulayamayacağı ve sunduğu malın/hizmetin ekonomik değerinin önemli ölçüde üzerindeki fiyatların aşırı fiyat olarak tanımlandığı, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) uygulamasına bakıldığında, aşırı fiyat uygulamalarına ilişkin en temel kararlardan birisi olan "United Brands" kararında da hâkim durumda bulunan teşebbüsün pazar avantajını kullanarak rekabet ihlâli oluşturabileceği kabulünden hareket edildiği, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) uygulamalarının da aynı yönde devam ettiği; kaldı ki, doktrinindeki temel yaklaşımın da hâkim durumdaki teşebbüsün aşırı fiyatlama davranışlarına müdahale edilebileceğini ortaya koymakta olduğu;

Bu itibarla, ilgili ürün pazarlarında TÜPRAŞ'ın pazar payının dalgalanmalar olsa da yüksek seviyede olması, ilgili pazarlara oldukça yüksek giriş engellerinin bulunması ve dağıtım şirketlerinin TÜPRAŞ karşısında kayda değer bir pazarlık imkânının bulunmaması

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2018/661  
Karar No : 2020/528

durumları birlikte değerlendirildiğinde, ilgili pazarlarda hâkim durumda olduğu anlaşılan TÜPRAŞ hakkında, aşırı fiyat uygulamalarıyla hâkim durumunu kötüye kullandığı iddialarına ilişkin olarak inceleme yapılmasında ve ihlâl tespitine bağlı olarak idarî yaptırım uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı;

Diğer taraftan, TÜPRAŞ'ın Türkiye rafinaj pazarında tek oyuncu olması, farklı coğrafi pazarlarda faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin ise ham petrol temin kaynaklarının, lojistik koşullarının, tabii oldukları yasal düzenlemelerin farklı olması gibi nedenlerle sağlıklı sonuç vermeyeceği değerlendirilerek coğrafi fiyat karşılaştırmasının yapılmaması, bunun yerine, dünya çapında fiyat belirleme yetkisi olan ve dünyadaki fiziki petrol ticaretinde fiyatları referans fiyat olarak kullanılan bir şirket olan Platts İtalya CIF Med fiyatları ile karşılaştırma yapılmasının, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 10. maddesinde yer alan, "...fiyatlar en yakın erişilebilir dünya serbest piyasası koşulları dikkate alınarak belirlenir..." hükmü ve TÜPRAŞ'ın EPDK'ya sunduğu fiyat tarifesinde, Akdeniz bölgesi fiyatlarının referans alınacağına belirtilmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, karşılaştırmanın en yakın uluslararası fiyatlara göre yapılmasında mevzuata aykırılık görülmediği;

Aşırı fiyatın tespit edilmesine ilişkin temel çerçevenin, ATAD'ın "United Brands" kararında ortaya konulan Ekonomik Değer Testi ile çizildiği, EDT'nin temel amacının hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlama davranışlarının aşırı fiyatlama oluşturup oluşturmadığı yönünden değerlendirilmesi olduğu, ATAD'ın bu kararında yapılacak kıyaslamaların sınırlandırılmadığı; aksine, aşırı fiyatın tespitine yönelik başka yolların bulunabileceğinin ifade edildiği; bu itibarla, dava konusu uyuşmazlıkta aşırı fiyatın tespitine yönelik olarak TÜPRAŞ'ın iç piyasa RSF'leri ile ihracat piyasası fiyatlarının karşılaştırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı;

Avrupa Birliği uygulaması ve Rekabet Kurumu uygulamasına bakıldığında, aşırı fiyat uygulamasına ilişkin olarak standart bir süre veya kâr marjı belirlemesine gidilmediği, dahası içtihatlar arasında da yol gösterici olabilecek bir tutarlılığın bulunmadığının görüldüğü; bu kapsamda, her somut olay kendi özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğinden ve somut olaya ilişkin olarak tüketicinin petrol fiyatlarına duyarlılığının had safhada olduğu görüldüğünden, 11/10/2008 - 01/01/2009 tarihleri arasındaki dönemde TÜPRAŞ RSF'lerinin Platts İtalya CIF Med fiyatlarının önemli ölçüde üzerinde seyrettiği, bu dönemde ortalama RSF'nin ortalama Platts İtalya CIF Med fiyatlarından benzinde %14,5, motorinde %15 oranında daha yüksek gerçekleştiği, yıllık bazda yapılan karşılaştırmada en yüksek %5 civarında olan farkın 11/10/2008 - 01/01/2009 tarihleri arasında yaklaşık üç katına çıktığı tespitlerinden hareketle ihlâl kararı verilmesinde hukuka aykırılık görülmediği;

**Sömürücü** nitelikteki davranışlar içinde yer alan ve tüketici refahında **doğrudan** bir kayba ve dağılım etkisizliğine yol açan aşırı fiyatlama uygulamalarının, rekabet otoriteleri tarafından **tüketici refahı** odaklı olarak incelenmesi gerektiği; bu aşamada, "aşırı fiyat mı?



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/661

Karar No : 2020/528

yoksa aşırı kâr mı?" sorunuyla karşı karşıya kalındığı; aşırı fiyata ilişkin incelemelerin sömürücü davranışlar kapsamında tüketici refahı odaklı olarak yapılması gerektiği göz önüne alındığında, aşırı kâra yol açmasa dahi aşırı fiyatın da kötüye kullanma olarak kabul edilmesi gerektiği; başka bir anlatımla, fiyatın tüketici açısından aşırı olup olmadığının araştırılması gerektiği; nitekim, Rekabet Kurulunun 06/01/2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı "BELKO" kararında, *"tekel imtiyazının verdiği rahatlıkla kömür alımında ve sonrasında oluşan maliyetlerin olması gerekenden yüksek seviyelerde oluşmasına neden olmak ve buna bağlı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamak suretiyle"* hâkim durumun kötüye kullanıldığına karar verildiği; bu açıklamalar çerçevesinde, aşırı fiyat incelemelerinde teşebbüsün kâr ya da zarar ediyor olmasından ziyade somut olayın koşullarına göre fiyatın aşırı olup olmadığının tespit edilebiliyor olmasının önemli olduğu değerlendirildiğinden, davacı şirketin inceleme konusu dönemde zarar ettiğine yönelik iddiasına itibar edilmediği;

Davacının diğer iddialarının ise dava konusu işlemin aşırı fiyat uygulamalarına ilişkin kısmını kusurlandırıcı mahiyette görülmediği;

**Dava konusu Rekabet Kurulu kararının TÜPRAŞ'ın sözleşme uygulamalarına (bağlama) ilişkin kısmının incelenmesine gelince;**

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde, *"Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınması ... şartına bağlanması"*nin kötüye kullanma hâlleri arasında sayıldığı; bu hükmün amacının, hâkim durumda bulunan teşebbüs tarafından, pazarlık imkânı bulunmayan teşebbüslere karşı, ticari bağımsızlığa aykırı olacak şekilde yapılan dayatmaların önüne geçmek olduğu;

Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'da, bağlamanın, 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 ettiğinin belirtildiği;

Bağlama davranışının, iki ayrı ürün olarak kabul edilebilecek ürünlerin entegre edilmesi (teknolojik bağlama) yoluyla veya sözleşmeler yoluyla (sözleşmesel bağlama) gerçekleştirilebildiği;

Bağlama yoluyla hâkim durumdaki teşebbüsün, bağlı pazardaki rakipleri için potansiyel müşterilerin sayısını azaltarak mevcut rakiplerin pazar dışına çıkmasına neden olabildiği, giriş engellerini artırabildiği veya yeni giriş engelleri oluşturabildiği; bağlı pazarın kapanmasının hâkim durumdaki teşebbüsün bu pazarda daha çok kâr elde etmesini sağlayabileceği gibi, bağlayan pazardaki hâkim durumunun güçlenmesine ya da korunmasına da hizmet edebildiği;

Bağlama anlaşmalarının rekabet kuralları çerçevesinde değerlendirilmesinin ilk örneklerinin ABD'de görüldüğü, ABD uygulamasında bağlama davranışının, ilk yıllarda, mahkemelerce her durumda (*per se*) ihlâl kabul edilerek katı bir yargılamaya tabi tutulmuş

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2018/661  
Karar No : 2020/528

ise de, yasal olarak hâlen *per se* kategorisinde yer alan bağlama uygulamalarına karşı günümüzde üstü örtülü bir haklı sebep (*rule of reason*) analizinin yapıldığı;

Rekabet Kurulunun, hâkim durumda bulunan teşebbüsün bağlama uygulamasının 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabet ihlâli oluşturup oluşturmadığını değerlendirirken iki faktörün varlığını aradığı; bunlardan birincisinin, bağlayan ve bağlı ürünlerin iki farklı ürün olması; ikincisinin ise, bağlama uygulamasının rekabet karşıtı piyasa kapamaya sebep olması ihtimali olduğu;

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket hakkında başlatılan soruşturma kapsamında, sözleşmelere ilişkin uygulamaları (bağlama) yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasına ilişkin olarak; dosya kapsamında yapılan araştırmalar ve yerinde incelemeler neticesinde bir takım bilgi ve belgelere ulaşıldığı, **Belge 2, Belge 3 ve Belge 4'e** ilişkin tespitler çerçevesinde; TÜPRAŞ'ın, 2009 yılında Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ)'yi belirli miktarlarda kırsal motorinin kendisinden satın alınması, aksi takdirde kırsal motorin dışında kalan ürünlerin 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 yükümlülüğünü yerine getirememesi durumunun ortaya çıkması üzerine TÜPRAŞ'tan 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, **Belge 6'ya** ilişkin tespitler çerçevesinde; TÜPRAŞ'ın 2006 yılından itibaren Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş. (ALPET)'yi, TÜPRAŞ'dan alımlarının ağırlıklı siyah ürünlerden (fuel oil, kalorifer yakıtı, asfalt) 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 stratejisini aynı şekilde sürdürdüğü, 07/04/2008 tarihli yazı ile, istediği seviyelerde alım yapılmaması hâlinde kalorifer yakıtında ALPET tarafından talep edilecek miktarın bütünüyle karşılanmayacağını bildirildiği, 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; TÜPRAŞ ile dağıtım şirketleri arasında imzalanan "Petrol Ürünleri Satış Anlaşmaları"nda, "ALICI'nın çekişlerinde, ürün bazında ve rafineriler toplamında, tahsise göre %25 oranında daha düşük gerçekleşme

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/661

Karar No : 2020/528

olması hâlinde, SATICI, takip eden ay ALICI'nın taleplerine bakmaksızın tahsis yapabilir." hükmünün yer aldığı, TÜPRAŞ tarafından her takvim yılı öncesinde dağıtım şirketlerine gönderilen "... Yıllı Satış Uygulamaları'nın, 4. maddesinde ise, "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 hâlinde SATICI ürün teslim miktarı dahil, kredi ve teslimat şartlarını belirlemekte serbest olacaktır." kuralına yer verildiği, söz konusu hükümlerden, sözleşme konusu ürünlerden herhangi birinin dağıtım şirketi tarafından sözleşme ile belirlenen aylık tahsis oranlarının altında çekilmesi hâlinde, TÜPRAŞ'ın diğer ürünlere ilişkin olarak da tahsis miktarını serbestçe belirleyebileceği sonucunu çıkarmanın mümkün olmadığı, TÜPRAŞ'ın akaryakıt dağıtım şirketleri ile bu koşulları dayatabildiği sözleşmeler yapabilmesinin ilgili pazarlarda hâkim durumda olmasından kaynaklandığı, hâkim durumdaki teşebbüslerin, eylemleri ile rekabetin kısıtlanmasına yol açmama şeklinde "özel sorumluluğu"nun bulunduğu, bu özel sorumluluk gereğince, hâkim durumdaki teşebbüslerin meşru ticari menfaatlerini koruma amacıyla hareket ettiklerini öne sürdükleri hâllerde dahi ABAD içtihatlarıyla da altı çizilen "orantılılık ilkesi"ne riayet etmelerinin zorunlu olduğu, 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 hâlinde 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, ayrıca, salt "rafineri üretim dengelerini korumak" şeklindeki bir argümanın, POAŞ ve ALPET'e yönelik yukarıda yer verilen uygulamaların objektif haklı gerekçesini teşkil edemeyeceği, bahse konu uygulamalar sebebiyle gerek POAŞ gerekse ALPET'in, alım programlarını kendi iradeleriyle belirledikleri alternatif temin kaynaklarına yönlendirebilmek yerine TÜPRAŞ'a kaydırmak durumunda kaldığı, TÜPRAŞ'ın söz konusu uygulamalarının rekabet karşıtı etkilerini de ortaya koyduğu tespitleri üzerine, TÜPRAŞ'ın 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 ihlâl ettiği sonucuna ulaşıldığının görüldüğü;

Her ne kadar, Rekabet Kurulunun bağlama uygulamalarına ilişkin geçmiş kararlarında, rekabete aykırı piyasa kapamanın her durumda aranmasının şart olmadığı, duruma göre bağlama uygulamasının bizatihi varlığının dahi ihlâl olarak değerlendirilebileceği belirtilmekte ise de, aktarılan mevzuat hükümleri, açıklamalar ve Rekabet Kurumu uygulamaları birlikte değerlendirildiğinde, bağlama uygulamasının 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabet ihlâli oluşturabilmesi için; uygulamanın bağlayan ürün

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/661

Karar No : 2020/528

pazarında hâkim durumda bulunan bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi, bağlayan ve bağlı ürünlerin iki ayrı ürün olması ve bağlama uygulamasının rekabet karşıtı piyasa kapamaya sebep olmasının muhtemel olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği;

Bazı bağlama uygulamalarında, teşebbüsün birden fazla üründe hâkim durumda olmasının mümkün olduğu; bağlamaya konu bu tür ürünlerin sayısı arttıkça rekabet karşıtı piyasa kapamanın ortaya çıkma ihtimalinin de arttığı;

TÜPRAŞ'ın, 2009 yılında POAŞ'ı belirli miktarlarda kırsal motorinin kendisinden satın alınmaması hâlinde, kırsal motorin dışında kalan ürünlerin talep edilen miktarlarda satılmayacağı yönünde defaatle uyardığı, nitekim Ekim 2009'da yeterli seviyede kırsal motorin çekilmemesi sebebiyle diğer ürünlerde POAŞ'a yönelik tahsisatın sınırlandırıldığı, aynı şekilde, TÜPRAŞ'ın 2006 yılından itibaren ALPET'i, alımlarının ağırlıklı olarak siyah ürünlerden (fuel oil, kalorifer yakıtı, asfalt) oluşmaması, hem beyaz hem de siyah ürünlerden benzer oranlarda alım yapılması yönünde sürekli olarak uyardığı, Aralık 2007 ve Ocak 2008'de beyaz ürün çekişlerinin istenilen düzeyde olmaması nedeniyle Şubat 2008'de tüm ürünlerde ALPET'e yönelik tahsislerin talebin %20'si düzeyine çekildiği, dolayısıyla bağlayan ürün ile bağlı ürünlere ilişkin tespitlerin net bir şekilde yapıldığı ve farklı ürünlerin birbirine bağlandığının anlaşılmasında olduğu;

Diğer taraftan, 2009 yılında POAŞ'a karşı gerçekleştirilen bağlama uygulaması sonucunda; makul bir süre içinde alternatif temin kaynağına ulaşma imkânı bulunmayan POAŞ'ın Ekim ayı ortasında bazı ürünlerde satış yapamama ve ulusal stok tutma yükümlülüğünü yerine getirememesi durumunun ortaya çıkması nedeniyle TÜPRAŞ'tan yapacağı kırsal motorin alımlarını artırmaya razı olduğu ve ancak bu gelişme neticesinde POAŞ'a yönelik tahsisat sınırlandırılmasına son verildiği, aynı şekilde 2008 yılında ALPET'e karşı gerçekleştirilen bağlama uygulaması sonucunda; ALPET'in Mayıs 2008'den itibaren TÜPRAŞ'tan yaptığı beyaz ürün (benzin ve motorin) alımlarını, geçmiş aylardaki talebine kıyasla dikkate değer şekilde artırmak durumunda kaldığı, sonuçta, gerek POAŞ gerekse ALPET'in, alım programlarını alternatif temin kaynaklarına yönlendirmek yerine TÜPRAŞ'a kaydırmak durumunda kaldığı görüldüğünden, bu durumun TÜPRAŞ'ın söz konusu uygulamalarının rekabet karşıtı etkilerini de ortaya koyduğu;

Bu durumda, bağlama uygulamaları nedeniyle rekabet ihlâli oluştuğuna karar verilebilmesi için gerekli olan şartların somut olayda gerçekleştiğinin anlaşıldığı;

Davacının diğer iddialarının ise dava konusu işlemin bağlama uygulamalarına ilişkin kısmını kusurlandırıcı mahiyette görülmediği;

Sonuç olarak, ilgili pazarlarda hâkim durumda olduğu ortaya konulan TÜPRAŞ'ın, 11/10/2008 - 01/01/2009 tarihleri arasında benzin ve motorin ürünlerine dair fiyatlandırma davranışları (aşırı fiyat) ve 2008 yılında ALPET'e, 2009 yılında ise POAŞ'a karşı bir ürünün satışını bir başka ürünün de TÜPRAŞ'tan temin edilmesi şartına bağlamak ve bunun temini

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/661

Karar No : 2020/528

için arzı kısmak şeklindeki sözleşmelere ilişkin uygulamaları (bağlama) yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığına, bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğine, bu nedenle 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 gelirin %1'i oranında olmak üzere idarî para cezası verilmesine, ayrıca, 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 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yukarıda ihlâl oluşturduğu belirtilen uygulamalar ve aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınılması gerektiği yönünde görüş bildirilmesine yönelik dava konusu Kurul kararında da hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI** \_\_\_\_\_ : Davacı tarafından, Kurul kararında belirlenen cezanın dayanaktan yoksun olduğu, EPDK'nın alanına yetki tecavüzü yapıldığı, aşırı fiyatın incelenbilmesi için gerekli şartların somut olayda doğmadığı, aşırı fiyat ihlalinin süreklilik ve fahişlik koşullarının da oluşmadığı, sözleşme serbestisine uygun hareket edildiği, bağlamanın unsurlarının oluşmadığı, dava konusu Yönetmelik düzenlemesinin de iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI** \_\_\_\_\_ : Davalı idare tarafından, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NURAY AVCIOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ** : Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyle gereği görüşüldü:

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

**Esas No : 2018/661**

**Karar No : 2020/528**

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin temyize konu 05/10/2017 tarih ve E:2014/2458, K:2017/2511 sayılı kararının

**ONANMASINA,**

3. Kesin olarak, 27/02/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

**Başkan**  
Hasan  
GÜZELER

**Üye**  
Ziya  
ÖZCAN  
(X)

**Üye**  
Yalçın  
EKMEKÇİ  
(XX)

**Üye**  
Doç. Dr. Selami  
DEMİRKOL

**Üye**  
Bilal  
ÇALIŞKAN

**Üye**  
Turgay Tuncay  
VARLI

**Üye**  
Oğuz  
YAĞLICI

**Üye**  
Hasan  
ODABAŞI

**Üye**  
Yunus  
AYKIN  
(X)

**Üye**  
Muhsin  
YILDIZ  
(X)

**Üye**  
Bilge  
APAYDIN

**Üye**  
Selbi  
KOCA

**Üye**  
Fatih  
TERZİ

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2018/661  
Karar No : 2020/528

**KARŞI OY**

X- Dava konusu, 17/01/2014 tarih ve 14-13/60-24 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile; davacı Türkiye Petrol Rafinerileri Anonim Şirketi'nin (TÜPRAŞ), 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'tan temin edilmesi şartına bağlamak ve bunu temini için arzı kısmak şeklindeki sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hâkim durumu kötüye kullandığı ve böylelikle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılarak, davacı şirkete aynı Kanun'un 14. maddesinin üçüncü fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim 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 gayrisafi gelirlerinin takdiren % 1'i oranında olmak üzere idari para cezası verilmesi kararlaştırılmıştır.

Söz konusu idari para cezasının, 2012 yılında Rekabet Kurumu uzmanlarınca resen başlatılan (bu süreçte Rekabet Kurumuna yapılan konuya ilişkin iki adet şikayet başvurusunu da dikkate alan) ve 2008 – 2011 yıllarını (dört yıl) kapsayan bir soruşturma sonucunda verildiği anlaşılmaktadır. Soruşturmacılar bu dört yıllık dönemde TÜPRAŞ'ın hâkim durumunu kullanarak 11/10/2008 – 01/01/2009 tarihleri arasındaki seksen iki günlük sürede aşırı fiyatlandırma yoluyla rekabet mevzuatını ihlal ettiği sonucuna varmışlar, hâkim durumunu "bağlama" yapmak yoluyla kullandığı ve TÜPRAŞ ile OPET'in, rekabet mevzuatının yasakladığı türden bir anlaşma veya uyumlu eylem içinde olduğu iddialarını ise yerinde görmemişlerdir. (Soruşturmacılar "bağlama" konusunda önce bir ihlal olduğu görüşüne varmışken sonra bu görüşünü değiştirerek "bağlama" konusunda bir ihlal olmadığı yolunda görüş belirtmişlerdir.) Rekabet Kurulu, soruşturmacıların önerileri doğrultusunda TÜPRAŞ'ın hâkim durumu kullanarak aşırı fiyatlandırma yoluyla rekabet mevzuatını ihlal ettiği sonucuna varmış, "bağlama" konusunda ise soruşturmacıların nihai görüşü olan "ihlal olmadığı" şeklindeki görüşlerine itibar etmeyerek bu hususa da dava konusu olan idari para cezasının gerekçeleri arasında yer vermiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının idari para cezasına konu olan aşırı fiyatlandırma eyleminin değerlendirilmesi yapılırken uluslararası piyasalarda fiyatların düşme eğiliminde olduğu 11/10/2008 - 01/01/2009 tarihleri arasında TÜPRAŞ'ın iç piyasada uyguladığı benzin ve motorin günlük fiyatlarının, referans alınan Platts İtalya CIF Akdeniz bölgesi fiyatları ile karşılaştırıldığı ve bu dönemde benzin ve motorin fiyatlarının referans alınan Platts fiyatlarına göre ortalama % 15 oranında yükseklik arz ettiği, fiyatların Platts fiyatları kadar hızlı düşmediği ve bu şekilde TÜPRAŞ'ın bu dönemde aşırı fiyat uygulaması

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

**Esas No : 2018/661**

**Karar No : 2020/528**

yaparak hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varıldığı görülmektedir.

Ancak davalı idarenin bu sonuca varırken davacı tarafından savunmalarında öne sürülen bazı önemli hususları yeterince dikkate almadığı düşünülmektedir. Davacı her şeyden önce bu dönemde uyguladığı fiyat tarifesi metodolojisinin akaryakıt piyasasında düzenleyici kurum konumunda olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından onaylandığını belirtmekte ve bu nedenle Rekabet Kurumunun ceza verme yetkisinin bulunmadığını iddia etmektedir. Davacının Rekabet Kurumunun yetkisizliği iddiasına itibar edilmese bile, davacı şirketin uyguladığı fiyatların EPDK tarafından belirlenen tarife metodolojisine aykırı olmadığı hususu EPDK'nın dosyada mevcut yazısı ile de doğrulanmaktadır. (EPDK'nın Rekabet Kurumu Başkanlığına hitaben yazdığı 30/04/2013 tarih ve 2623 sayılı cevabi yazısı). Buna rağmen soruşturmacılar bu dönemde tarife aşımı yapıldığı konusunda ısrarlı olmuşlardır. Sektörel düzenleme ve gerektiğinde idari para cezası uygulama konusunda yetkili olan EPDK'nın bu dönemde uygulanan fiyatlar bakımından tarife metodolojisine bir aykırılık görmemiş olmasına karşın, Rekabet Kurumunun bu eylemi yüksek bir idari para cezasına konu yapmış olması, en azından kamu idarelerinin tutarlılığı açısından bir belirsizlik yaratmaktadır.

Davacı tarafından aşırı fiyat uygulaması karşılaştırması yapılırken idarenin esas aldığı referans değerinin geçerliliği konusunda öne sürülen iddiaların da yeterince değerlendirilmediği görülmektedir. İdarenin esas aldığı Platts İtalya kotasyonlarının ilgili piyasada (olayımızda Akdeniz bölgesinde) oluşan fiyatların duyurulduğu bir veritabanı niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Davacının, karşılaştırma yapılacaksa bunun kendi konumuna benzer nitelikler taşıyan Fransa, İtalya, İspanya, Yunanistan gibi bölge ülkeleri rafinerilerince uygulanan fiyatlarla yapılması gerektiği, bu takdirde TÜPRAŞ tarafından bu dönemde uygulanan fiyatların söz konusu rafinerilerce uygulanan fiyatların altında seyrettiğinin görüleceği iddiasına da itibar edilmediği görülmektedir. Uygulanan cezanın çok yüksek seviyede olduğu da dikkate alındığında bu iddianın da hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde incelenmiş olması gerektiği düşünülmektedir.

Bilindiği üzere, bir ürüne ilişkin olarak uygulanan fiyatların fahiş fiyat kabul edilebilmesi için bu fiyatların firmanın maliyetleri ile karşılaştırıldığında, maliyetin fahiş sayılacak ölçüde üstünde kalması ve bu durumun geçici bir nitelik arz etmemesi (uzunca bir süre uygulanmış olması) gerekmektedir. Davacı şirket tarafından seksen iki günlük sürede uygulanan ve referans fiyatlara göre ortalama % 15 oranında yüksek olduğu belirlenen fiyatların fahiş olup olmadığı, Avrupa Konseyi Adalet Divanı gibi uluslararası yargı organlarının, Danıştayın ve Rekabet Kurumunun bu konudaki görüşleri ışığında değerlendirilebilirdi. Dosyada mevcut ve davacı tarafından savunması kapsamında sunulan örnek kararlar, seksen iki günlük bir dönemde ortalama % 15 oranındaki fiyat farkının, piyasanın kendisini düzeltmesi ve fiyatların rekabet ortamını yansıtacak şekilde oluşması sürecinde makul sayılabilecek bir fark olduğu kanaatini uyandırmaktadır. İhlalin gerçekleştiği



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**  
**Esas No : 2018/661**  
**Karar No : 2020/528**

öne sürülen söz konusu dönemi de içeren 2008 yılının tamamı için, soruşturmacılar tarafından da Kurul tarafından da herhangi bir aşırı fiyat uygulaması bulunmadığı belirlenmesi yapılmış olması da bu görüşü desteklemektedir.

Gerek soruşturma raporunda gerekse Rekabet Kurulu kararında, davacının karşılaştırmaya esas alınması gerektiğini düşündüğü rafineri toplam maliyetlerinin sağlıklı bir şekilde tespit edilmemiş olması, davacı şirketin temel girdisi olan ham petrolde ve döviz kurlarında küresel olarak ciddi bir ekonomik krizin yaşandığı 2008 yılında yaşanan istikrarsızlığın bu piyasalarda sebep olduğu dalgalanmaların ve davacı şirketin bu dönemde 540 milyon dolar faaliyet zararı gerçekleştirmiş olması gibi hususların da yeterince irdelenmediği görülmektedir. Dolayısıyla Kurulca verilen idari para cezasının temel gerekçesini oluşturan hâkim durumun fahiş fiyat uygulaması yoluyla kötüye kullanılmış olması iddiasının herhangi bir kuşkuyla yer vermeksizin kanıtlanamadığı görülmektedir.

Cezanın diğer dayanağını oluşturan, bir ürünün satışını bir başka ürünün de TÜPRAŞ tarafından yeterli görülen miktar ve/veya oranlarda TÜPRAŞ'tan temin edilmesi şartına bağlamak konusunda ise Rekabet Kurulunca, soruşturmacıların hâkim durumun "bağlama" yoluyla kötüye kullanılmadığı şeklindeki nihai görüşlerine itibar edilmeksizin "bağlama"nın gerçekleşmiş olduğu düşüncesiyle idari para cezası uygulanmasında da hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

**Üye**  
Ziya  
ÖZCAN

**Üye**  
Yunus  
AYKIN

**Üye**  
Muhsin  
YILDIZ

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

**Esas No : 2018/661**

**Karar No : 2020/528**

**KARŞI OY**

**XX- 4054** sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinin 1. fıkrasında, Kurul'un nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanacağı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği, 2. fıkrasında, ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanmadığı durumlarda, Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlayacağı, ancak bunun mümkün olmaması halinde kararın, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı, bu durumda da toplantı nisabının birinci fıkrada belirtilenden az olamayacağı, ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde ise Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda; Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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 ettiğinden bahisle başlatılan soruşturma sonucunda, dava konusu Kurul kararının alındığı toplantıya, Kurul Başkanı Prof. Dr. Nurettin Kaldırımçı, Üyeler Kenan Türk, Dr. Murat Çetinkaya, Reşit Gürpınar, Fevzi Özkan, Doç. Dr. Tahir Saraç ve Dr. Metin Arslan olmak üzere toplam yedi üyenin katıldığı, Kurul kararının 1. maddesi ile davacı şirketin fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı, bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine üye Dr. Murat Çetinkaya ve Reşit Gürpınar'ın karşı oyları ile karar verildiği, ihlal nedeniyle idari para cezası verilmesine ilişkin 2. maddesi ile ise Kurul Başkanı Prof. Dr. Nurettin Kaldırımçı, Kurul üyeleri Dr. Metin Arslan ve Reşit Gürpınar'ın karşı oyları ile karar alındığı, Üye Dr. Murat Çetinkaya'nın; Kurul kararının davacı şirketin fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığına, bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine yönelik 1. maddesine katılmamakla birlikte, bundan sonraki oylamalarda bu durum kabul edilmiş bir karar olarak dikkate alınmak suretiyle diğer maddelerin oylandığı, 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 Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirmeler neticesinde takdir edilen ceza miktarının taraflarınca da uygun bulunduğu gerekçesiyle ceza miktarının belirlendiği 2. maddeye katıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirkete verilen cezanın miktarının belirlendiği Kurul kararının 2. maddesi bakımından, Kanun'un ihlal edildiği yönünde oy kullanan beş üyeden üçünün (üyeler Kenan Türk, Fevzi Özkan, Doç. Dr. Tahir Saraç) ceza miktarını şirketin 2013 mali yılında oluşan gayri safi gelirlerinin takdiren %1 oranında belirlenmesi yönünde oy kullandığı, ikisinin (Başkan Prof. Dr. Nurettin Kaldırımçı ve Dr. Metin Arslan'ın) miktarın

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

**Esas No : 2018/661**

**Karar No : 2020/528**

belirlendiği %1 oranına muhalif kalarak karşı oy kullandıkları, ihlalin bulunmadığı yönünde oy kullananan üye Dr. Murat Çetinkaya'nın ise asıl iradesine aykırı biçimde ceza miktarının belirlendiği 2. maddeye %1 oranında ceza verilmesi yönünde oy kullandığı ve bu oyun ceza miktarının belirlenmesinde etkili olduğu anlaşılmakta olup dava konusu Kurul kararının 2. maddesi yönünden 4054 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 51. maddesinde aranan karar için gerekli nisabın sağlanamadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile, Rekabet Kurulununun 17/01/2014 tarih ve 14-03/60-24 sayılı dava konusu kararının 2. maddesi yönünden temyize konu kararın bozulması gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyorum.

**Üye**  
Yalçın  
EKMEKÇİ