

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

Tarih : 13.12.2017  
Sayı : 9118  
SDP : 640

**Davacı** : Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)  
**Vekili** : Av. İ. Yılmaz ASLAN  
Gazi Umur Paşa Sok., Bimar Plaza, No:38/8  
Balmumcu - Beşiktaş / İSTANBUL

**Davalı** : Rekabet Kurumu  
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9 Bilkent / ANKARA  
**Vekili** : Av. Hüseyin COŞGUN - Aynı adreste

**Davanın Özeti** : Davacı şirketin, fiyatlandırma davranışları ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla 4054 sayılı Rekabet'in Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle 2013 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirlerinin taktiren %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; temel para cezası oranının belirlenmesinde dikkate alınacak ölçütlerin daha net ve belirgin olması gerektiği, düzenlemelerde "gibi hususlar" tarzında belirsizlik yaratan ifadelerle yer verilmemesi gerektiği, temel para cezasının %1 oranında belirlenmesinin gerekçesinin ortaya konulmadığı, verilen cezanın eşit muamele ilkesine ve Kurum'un genel uygulamalarına uymadığı, kararda ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin değerlendirmesinin yapılmadığı, karar yeter sayısının oluşmadığı, davacı şirketin faaliyet gösterdiği enerji sektörünün düzenleyici otoritesi olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK)'nun daha önce inceleme yaptığı ve ihlâl görmediği bir konuda Rekabet Kurulu'nun inceleme yaparak ihlâl kararı vermesinin yetki tecavüzü oluşturduğu, kararın amaç ve konu unsuru yönünden sakat olduğu, hâkim durum analizinin eksik incelemeye dayandığı, ithalatçı firmalar ve dağıtım şirketleri gibi pazarın diğer aktörleriyle görüşülmediği, aşırı fiyat tespitinin eksik incelemeye dayandığı, aşırı fiyat tespitinin yasal veya doğal tekeller hakkında söz konusu olabileceği, maliyet hesaplamasının doğru bir şekilde yapılmadığı, aşırı fiyattan söz edilebilmesi için aşırı fiyatlamanın uzunca bir süre devam etmesi gerektiği, 2 ay 20 günlük sürenin çok kısa olduğu, %15'lik fiyat farkının fahiş olmadığı, Kurum'un daha önceki kararlarında daha yüksek oranlardaki fiyat farklarının bile fahiş kabul edilmediği, bölgedeki benzer pazarlar ile fiyat karşılaştırması yapılmadığı, Platts İtalya CIF fiyatları ile karşılaştırma yapılmasının son derece yanlış olduğu, iç piyasa fiyatları ile ihracat fiyatlarının karşılaştırılamayacağı, 2008 ekonomik krizinin getirdiği piyasa koşullarının dikkate alınmadığı, söz konusu dönemde davacı şirketin zarar ettiği, kararın bağlama uygulamalarına ilişkin kısmının eksik incelemeye dayandığı,



T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2014/2458

Karar No : 2017/2511

bağlayan ve bağlı ürün belirlemesinin yapılmadığı, bağlama davranışının ihlâl olarak kabul edilebilmesi için piyasa kapama etkisine yol açması gerektiği, kapama etkisinin araştırılmadığı, davacı şirketin taahhütlerine aykırı davranan dağıtım şirketlerini sözleşme çerçevesinde uyardığı, rafinerinin bir ürünü az diğer ürünü fazla üretme lüksünün bulunmadığı, sözleşme hükümlerinin yorumlanmasının Kurum'un yetki alanının dışında olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde para cezasının tespitinde dikkate alınacak hususların Kurul tarafından çıkarılacak Yönetmeliklerle belirleneceğinin belirtildiği, Kanun'un 27. maddesinde ise, Kurul'a Kanun'un uygulamasıyla ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisinin verildiği, Kurul'un 4054 sayılı Kanun'la tanınan yetkiyi aşmadığı, karar yeter sayısının oluştuğu, bir piyasanın regülasyona tabi olmasının o piyasadaki faaliyetleri 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışına çıkarmayacağı, rekabet ihlalleri yönünden Rekabet Kurumu'nun genel yetkili olduğu, hâkim durumdaki firmaların da aşırı fiyatlama yoluyla hâkim durumlarını kötüye kullanabileceği, nitekim TÜPRAŞ'ın da ilgili pazarda hâkim durumda bulunduğu, her somut olayın kendi koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiği, standart bir marj veya süreden bahsedilemeyeceği, aşırı fiyattan anlaşılması gerekenin tüketici için aşırı fiyat olduğu, tüketici açısından petrol fiyatlarına duyarlılığın had safhada olduğu, ekonomik değer testinin amacının hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlandırma davranışlarının değerlendirilmesi olduğu, bu değerlendirme yapılırken farklı yaklaşımların kullanılabilmesi, coğrafi fiyat karşılaştırmasının farklı pazarlardaki ham petrol fiyatları, lojistik koşulları ve yasal düzenlemelerin farklı olmasından dolayı sağlıklı sonuç vermeyeceği gerekçesiyle yapılmadığı, karşılaştırmada en yakın uluslararası fiyatların esas alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, aşırı fiyat incelemesinde teşebbüsün zarar edip etmemesinin öneminin bulunmadığı, teşebbüsün herhangi bir sebepten ötürü zarar ediyor olabileceği, Kurul'un re'sen inceleme yapma yetkisinin bulunduğu, kararda bağlama uygulamasının hangi ürünler için yapılmakta olduğunun açıkça belirtildiği, Kurul'un sözleşme hükümlerini yorumlamadığı, 4054 sayılı Kanun kapsamında inceleme yaptığı, bir teşebbüsün meşru menfaatlerini koruma hakkının her zaman olduğu, ancak bunun, hâkim durumda bulunmasından kaynaklanan özel sorumlulukların ihlâl edilmeden yapılması gerektiği, kararda kapama etkisinin açıkça ortaya konulduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Ramazan DEMİREL'in Düşüncesi** : 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 sağlanamadığı durumlarda,



T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlayacağı, ancak bunun mümkün olmaması hâlinde kararın, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı, bu durumda da toplantı nisabının birinci fıkrada belirtilenden az olamayacağı, ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması hâlinde ise Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Aktarılan mevzuat hükmüne göre, Rekabet Kurulu kararlarının en az 4 üyenin "aynı yönde" kullandıkları oylar ile alınabileceği, dolayısıyla en az dört üye tarafından ihlâlin gerçekleştiği yönünde oy kullanılmış ise ihlâlin varlığına ve idari para cezası uygulanmasına karar verilebileceği açıktır. Ancak, ihlâlin varlığına karar verildikten sonra idari para cezası miktarının belirlenmesine yönelik olarak yapılan oylamada, karar yeter sayısının ne şekilde oluşacağına ilişkin olarak Kanunda hüküm bulunmadığı görüldüğünden hakkında soruşturma yapılan teşebbüse idari para cezası verilmesi yönünde (aynı yönde) kullanılan oyların, cezanın miktarı noktasında ayrışması durumunda karar yeter sayısının ne şekilde hesaplanacağına irdelenmesi gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Oyların toplanması" başlıklı 229. maddesinin 3. fıkrasında, oyların dağılması durumunda sanığın en çok aleyhine olan oyun, çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine daha yakın olan oya ekleneceği kuralına yer verilmiştir.

Kanun koyucu tarafından, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 229. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hüküm ile kurul hâlinde karar verilmesi gereken durumlarda karar alma usulüne ilişkin olarak genel bir usul kaidesi getirilmiştir.

Bilindiği gibi, usul hukukunda kıyas caizdir.

Nitekim, Prof. Dr. Faruk Erem; ceza hukukunda kıyas kesinlikle yasak olduğu hâlde usul hukukunda kıyas yasağının bulunmadığını, hukuk usulü kaidelerinin ceza usulünde sarahat bulunmayan hâllerde tatbikinin mümkün olduğunu, aynı şekilde, **ceza usulü kaidelerinin, sarahat bulunmayan hâllerde hukuk usulüne veya idari davalar usulüne tatbik edilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. (EREM, Faruk.(1978), Ceza Usul Hukuku, AÜHF Yayınları, s.72)**

Kurul hâlinde karar alma usulünün düzenlendiği Kanun'ların hiç birinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 229. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, karar verme usulüne ilişkin genel kaideye benzer nitelikte başka bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun koyucunun, bu yöndeki iradesiyle, kurul hâlinde karar verilmesinin zorunlu olduğu durumlarda, cezanın miktarının belirlenmesi noktasında çözümsüzlüğü ya da ilgili kurulun karar alamaz hâle gelmesini murat etmiş olduğu düşünülemez.

Kanun koyucu, kurul hâlinde karar verme zorunluluğu bulunan durumlarda, karar yeter sayısının oluşumunda karşılaşılabilecek sorunların, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 229. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hükmün kıyasen uygulanması suretiyle çözüme kavuşturulabileceğini öngörmüştür.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

Zira, kurul hâlinde karar alma usulüne ilişkin bu düzenlemenin, benzer uyuşmazlıklara kıyasen uygulanacağı öngörülmemiş olsaydı, kurul hâlinde karar alma zorunluluğu getiren kanunların hepsinde benzer hükümlere yer verilmesi gerekirdi.

Kanun koyucu, gereksiz tekrara düşmekten kaçınmak için kanun yapma tekniğine de uygun olarak böyle bir düzenleme yapmıştır.

Öte yandan, kanun koyucu ceza ve idari yaptırımlara ilişkin düzenlemelerin yer aldığı kanunların hepsinde, ceza ve idari yaptırımlara ilişkin olarak kıyas yasağı bulunduğundan tekrara düşmekten kaçınmamış ve detaylı düzenlemeler yapmıştır. Bu durum da gösteriyor ki, usulî meselelere ilişkin olarak karşılaşılabilecek sorunların kıyas yoluyla çözüme kavuşturulması mümkün olduğundan kanun koyucu, her kanunda konuya ilişkin detaylı düzenlemeler yapmaktan ve tekrara düşmekten kaçınmıştır.

Öğretide, kanunda belirli bir fiili durum için konulmuş bulunan kuralın, o duruma benzeyen, fakat hakkında hüküm bulunmayan başka bir duruma da uygulanması olarak tanımlanan kıyasın, olaya uygulanacak normda, olaya özgü bir düzenlemenin bulunmaması durumunda başvurulacak bir hukuksal yöntem olduğu kabul edilmektedir.

Dava konusu uyuşmazlığa gelince, Rekabet Kurulu kararlarının en az 4. üyenin "aynı yönde" kullandıkları oylar ile alınabileceği, dolayısıyla en az dört üye tarafından ihlâlin gerçekleştiği yönünde oy kullanılmış ise ihlâlin varlığına ve idari para cezası uygulanmasına karar verilebileceği açıktır. Ancak, ihlâlin varlığına karar verildikten sonra idari para cezası miktarının belirlenmesine yönelik olarak yapılan oylamada, karar yeter sayısının ne şekilde oluşacağına ilişkin olarak Kanunda hüküm bulunmadığı görüldüğünden hakkında soruşturma yapılan teşebbüse idari para cezası verilmesi yönünde (aynı yönde) kullanılan oyların, cezanın miktarı noktasında ayrışması durumunda ortaya çıkan sorunun, 5271 sayılı Kanun'un 229. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hükmün kıyasen uygulanması suretiyle çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 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 re'sen başlatılan soruşturma sonucunda, dava konusu Kurul kararının alındığı toplantıya, Kurul Başkanı Nurettin Kaldırımçı, Üyeler Kenan Türk, Murat Çetinkaya, Reşit Gürpınar, Fevzi Özkan, Tahir Saraç ve Metin Arslan olmak üzere toplam 7 üyenin katıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumun 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 idari 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



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

belirlenmesi gerektiği, Metin Arslan'ın, ceza oranının daha fazla olması gerektiği, Reşit Gürpınar'ın ise hiç ceza verilmemesi gerektiği gerekçesiyle karşı oy kullandıkları anlaşılmaktadır.

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 5 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 gerektiği, Nurettin Kaldırım'ın 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 5 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 anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 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 için arzi 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 takdiren %1'i oranında olmak üzere TÜPRAŞ'a 412.015.081,24.- TL 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 TÜPRAŞ'a görüş bildirilmesine yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı görüldüğünden devanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

**Danıştay Savcısı Aydın KURTULUŞ'un Düşüncesi :** Dava; Rekabet Kurulu'nun 17.01.2014 tarih ve 14-03/60-24 sayılı kararının 1., 2. ve 3. maddeleri ile söz konusu kararda dayanak olarak gösterilen 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 istemi ile açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 5. fıkrasında, "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı **gibi hususları** dikkate alır.", 7. fıkrasında da, " Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." ibareleri yer almaktadır.

"Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde 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." ibaresi yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile getirilmiş olan düzenlemenin alanı, anılan Yönetmelik ile değiştirilmiş, dolayısıyla, "**gibi hususlar**" ifadesinin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen etki alanı ve Kurul'un hareket alanı daraltılmıştır.

Diğer taraftan, idari makamlara çok ciddi ve ağır idari ceza yetkisi tanınan durumlarda, kişi haklarının daha iyi korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması adına, verilmiş olan ceza yetkisinin hangi durumlarda nasıl kullanılması gerektiği hususunda daha net ve belirgin ölçütlerin kullanılması gerektiği, "**gibi hususlar**" tarzında belirsizlik yaratan ifadelere yer verilmemesi gerektiği açıktır.

Bu nedenle, 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**" ifadesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Uyuşmazlığın, Rekabet Kurulu'nun 17.01.2014 tarih ve 14-03/60-24 sayılı kararının 1., 2. ve 3. maddelerinin iptali istemine gelince;

Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin fiyattandırma 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, Rekabet Kurulu kararı ile; davacı şirketin, 11/10/2008-01/01/2009 tarihleri arasında benzin ve motorin



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

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 temin 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 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayrisafi gelirlerinin taktiren %1'i oranında olmak üzere 412.015.081,24 TL idari para cezası verilmesi kararlaştırılmıştır.

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 yaparak hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varıldığı, ancak davalı idarenin bu sonuca varırken davacı tarafından savunmalarında öne sürülen hususları dikkate almadığı, davacı şirketin uyguladığı fiyatların EPDK tarafından belirlenen tarife metodolojisine aykırı olmadığı hususu EPDK'nın dosyada mevcut yazısı ile doğrulandığı, 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 yapılmasının yanında davacı tarafından aşırı fiyat uygulaması karşılaştırması yapılırken idarenin esas aldığı referans değerinin geçerliliği konusunda öne sürülen iddiaların da yeterince değerlendirilmediği, idarenin esas aldığı Platts İtalya kotasyonlarının ilgili piyasada fiyatların duyurulduğu bir veritabanı niteliğinde olduğu Fransa, İtalya, İspanya, Yunanistan gibi bölge ülkeleri rafinerilerince uygulanan fiyatlarla bir karşılaştırma yapılmadığı, rafineri toplam maliyetlerinin sağlıklı bir şekilde tespit edilmediği, 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, dolayısıyla Kurulca verilen idari para cezasının temel gerekçesini oluşturan hâkim durumun fahiş fiyat uygulaması yoluyla kötüye kullanılmış olması hususunun ve cezanın diğer dayanağını oluşturan, bir ürünün satışını bir başka ürünün de TÜPRAŞ tarafından yeterli görülen miktar ve/veya oranlarda TÜPRAŞ'tan temin edilmesi şartına bağlama konusunda herhangi bir kuşkuya yer vermeksizin kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Rekabet Kurulu'nun 17/01/2014 günlü, 14-03/60-24 sayılı kararının 1., 2. ve 3. maddelerinde de hukuka uyarlık görülmemiştir.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2014/2458**  
**Karar No : 2017/2511**

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulu'nun 17.01.2014 tarih ve 14-03/60-24 sayılı kararının 1., 2. ve 3. maddeleri ile söz konusu kararda dayanak olarak gösterilen 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 gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilen 11.10.2016 tarihinde, davacı şirket vekili Av. İ. Yılmaz Aslan ve davalı idare vekili Av. Hüseyin Coşgun'un geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. 12.10.2016 tarihinde verilen ara kararı gereğinin yerine getirildiği görülerek dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Rekabet Kurulu'nun 17.01.2014 tarih ve 14-03/60-24 sayılı kararının 1., 2. ve 3. maddeleri ile söz konusu kararda dayanak olarak gösterilen 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 Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin 2. fıkrasındaki "gibi hususlar" ifadesinin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği, beşinci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı, son fıkrasında, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği, 27. maddesinde ise, Kurul'un, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmaya ve gerekli düzenlemeleri yapmaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Aktarılan Kanun hükümleri doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki





T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

"Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

**Yönetmeliğin dava konusu 5. maddesinin 2. fıkrasındaki "gibi hususlar" ifadesinin incelenmesinden;**

Anayasa'nın 124. maddesinde, "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." kuralı yer almıştır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, geçerliklerini üst düzeydeki normlardan aldıkları kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde bu husus vurgulanmıştır.

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.

Bunun yanında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tâbi olduğu, bu gerekçe ile de Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Belirtilen çerçevede, Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi yukarıda belirtildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

5326 sayılı Kanun'un "Idarî para cezası" başlıklı 17. maddesinin 2. fıkrasında, "Idarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur." kuralına yer verilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğü giren 5728 sayılı Kanun ile değişik 16. maddesinin 5. fıkrasında, "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 inci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleştirilmesindeki belirleyici etkisi,



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır." hükmüne yer verilmiştir.

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

Aktarılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, idarî para cezasının belirlenmesine ilişkin olarak, 4054 sayılı Kanun'un anılan maddesinde 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 de 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 olmadığı anlaşılmaktadır.

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 görülmemiştir.

**Dava konusu Rekabet Kurulu kararında karar yeter sayısının oluşmadığı iddiasının incelenmesine gelince;**

4054 sayılı Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinin 4. 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 kurala bağlanmış olup, bu hükme göre Rekabet Kurulu kararlarının en az 4 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 açıktır. 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 ilişkin irdelenmesi gerekmektedir.

Kanunen idari para cezası verilmesine ilişkin kararın ancak Kurul hâlinde alınmasının mümkün olduğu durumlarda Kurul üyelerinin oylarının ceza miktarı konusunda kanunda



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

Öngörülen karar yeter sayısına ulaşamayacak şekilde dağılması hâlinde idarî para cezası verilecek kişinin en çok aleyhine olan oyun karar yeter sayısına ulaşuncaya kadar kendisine daha yakın olan oya eklenmesi suretiyle ceza miktarının belirlenmesi gerekir.

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 düzenleme kurul hâlinde karar verilen hâllerde karar yeter sayısının ne şekilde oluşmuş sayılacağı hususuna çözüm getirmiş olup, kurul hâlinde karar alma usulüne ilişkin bu düzenlemenin idari para cezası vermeye yetkili idarî kurullarca kıyasen uygulanması gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 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 re'sen başlatılan soruşturma sonucunda, dava konusu Kurul kararının alındığı toplantıya, Kurul Başkanı Nurettin Kaldırımcı, Üyeler Kenan Türk, Murat Çetinkaya, Reşit Gürpınar, Fevzi Özkan, Tahir Saraç ve Metin Arslan olmak üzere toplam 7 üyenin katıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hâkim durumun 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 Kaldırımcı, Reşit Gürpınar ve Metin Arslan'ın karşı oyları, Murat Çetinkaya'nın farklı gerekçesi ve oyçokluğuyla alındığı; Nurettin Kaldırımcı'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 anlaşılmaktadır.

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 5 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 Kaldırımcı'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 5 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 gelirinin %1'i oranında idari para cezası uygulanmasına ilişkin 2. bölümünde karar yeter sayısının oluştuğu



T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

anlaşılmaktadır.

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

Bu kapsamda, 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 ve denetleyici kurumların piyasa hakkındaki tasarruflarında rekabetçi bir piyasa düzeni sağlamakla yükümlü olmalarına rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespiti ve idarî yaptırıma tabi tutulmasının, Kanun veya ikincil düzenlemeler ile öngörülen istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği açıktır.

Nitekim, dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak, enerji sektöründe yaşanacak rekabet ihlallerin belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama konusunda genel yetkinin Rekabet Kurumu'nda olduğu anlaşılmaktadır.

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 davranışın TÜPRAŞ'ın bir nevi fiyat serbestisine sahip olduğu anlaşılmaktadır.

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

Rekabet hukukunun asıl amacının tüketici refahını sağlamak olduğu kabul edilmektedir. Rekabet hukuku kapsamında teşebbüslerin tek taraflı davranışları ise sömürücü davranışlar ve dışlayıcı davranışlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Tüketici refahında doğrudan bir kayba yol açan sömürücü davranışlarda hâkim durumdaki teşebbüs, pazar gücünün avantajını kullanarak tüketiciden rant elde etmektedir. Dışlayıcı davranışlarda ise rakip teşebbüslere yöneltilen fakat dolaylı olarak tüketici refahını etkileyen davranışlar söz konusudur. Bu kapsamda, sömürücü nitelikteki davranışların en önemlisi tüketici refahında doğrudan bir kayba neden olan aşırı fiyat uygulamalarıdır.

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



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

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 edilebileceği ifade edilmiştir. "United Brands Testi" veya yaygın kullanımıyla "Ekonomik Değer Testi" olarak ifade edilen bu testte, tüm üretim maliyetleri toplamı ile fiyatın karşılaştırılması, ilgili pazardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması, komşu pazarlardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması gibi yöntemler kullanılmaktadır.

Bu testte öncelikle ilgili ürünün maliyeti ve fiyatı kıyaslanarak yüksek bir kâr marjının olup olmadığı incelenmekte, bu tespitten ardından ise, ürünün fiyatının kendi içinde ya da rakip ürünlerin fiyatlarına kıyasla haksız olup olmadığını tespit etmeye yönelik fiyat kıyaslaması yapılmaktadır. 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 çıkmaktadır. Bu zorluklar, fiyat/maliyet kıyaslamasının objektif ve hatasız bir şekilde ortaya konulmasını mümkün kılmamaktadır. Ekonomik Değer Testinin birinci aşamasında fiyat ve maliyet arasında aşırı bir farklılığın tespiti hâlinde, ikinci aşamaya geçilerek fiyat kıyaslaması yapılmakta, bu kıyaslamada teşebbüsün kendi fiyatlarıyla yapılan karşılaştırmalar kullanılabileceği gibi, teşebbüsün rakiplerinin aynı veya farklı coğrafi pazarlarda uyguladığı fiyatlandırmalar da karşılaştırmaya esas alınabilmektedir.

Türk rekabet hukuku uygulamasına bakıldığında ise, Rekabet Kurulu kararlarında, hâkim durumdaki bir teşebbüsün fiyatlama davranışlarıyla 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 görülmektedir.

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 verilmiş; 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 bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiş; 3. maddesinde, "Hâkim Durum", belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim



T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

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 tanımlanmış; 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 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" tadadı olarak kötüye kullanma hâlleri arasında sayılmıştır.

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 Kurulu'nun 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



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2014/2458**  
**Karar No : 2017/2511**

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 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, tabi 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 3 katına çıktığı, TÜPRAŞ yurt içi RSF'leri ile ihracat fiyatlarının aylık ortalamalarına bakıldığında, karşılaştırmalı olarak 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 fiyatlandırma 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"nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası hükümleri uyarınca 2013 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirinin takdiren %1'i oranında olmak üzere toplam 412.015.081,24.- TL idarî para cezası verilmesine karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2014/2458**  
**Karar No : 2017/2511**

Rekabet Kurulu kararlarında, hâkim durumdaki bir teşebbüsün rekabetçi şartlarda uygulayamayacağı ve sunduğu malın/hizmetin ekonomik değerinin önemli ölçüde üzerindeki fiyatlar aşırı fiyat olarak tanımlanmıştır. 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 görülmektedir. Kaldı ki, doktrinindeki temel yaklaşım da hâkim durumdaki teşebbüsün aşırı fiyatlama davranışlarına müdahale edilebileceğini ortaya koymaktadır.

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 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 bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 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 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 görülmemiştir.

Aşırı fiyatın tespit edilmesine ilişkin temel çerçeve, ATAD'ın "United Brands" kararında ortaya konulan Ekonomik Değer Testi ile çizilmiştir. EDT'nin temel amacı hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlama davranışlarının aşırı fiyatlama oluşturup oluşturmadığı yönünden değerlendirilmesidir. ATAD'ın bu kararında yapılacak kıyaslamalar sınırlandırılmamış, aksine aşırı fiyatın tespitine yönelik başka yolların bulunabileceği ifade edilmiştir. Bu itibarla, dava konusu uyuşmazlıkta aşırı fiyatın tespitine yönelik olarak TÜPRAŞ'ın iç piyasa RSF'leri ile ihracat piyasası fiyatlarının karşılaştırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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 bulunmadığı görülmektedir. Bu kapsamda, her somut olayın kendi özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğinden ve





T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

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 3 katına çıktığı tespitlerinden hareketle ihlâl kararı verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

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 gerekmektedir. Bu aşamada, "aşırı fiyat mı? yoksa aşırı kâr mı?" sorunuyla karşı karşıya kalınmaktadır. 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 gerekmektedir. Başka bir anlatımla, fiyatın tüketici açısından aşırı olup olmadığı araştırılmalıdır. Nitekim, Rekabet Kurulu 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 vermiştir. 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 edilmemiştir.

Davacının diğer iddiaları ise dava konusu işlemin aşırı fiyat uygulamalarına ilişkin kısmını kusurlandırıcı mahiyette görülmemiştir.

**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" kötüye kullanma hâlleri arasında sayılmıştır. Bu hükmün amacı, hâkim durumda bulunan teşebbüs tarafından, pazarlık imkânı bulunmayan teşebbüslere karşı, ticari bağımsızlığa aykırı olacak şekilde yapılan dayatmaların önüne geçmektir.

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 ettiği belirtilmiştir.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

Bağlama davranışı, iki ayrı ürün olarak kabul edilebilecek ürünlerin entegre edilmesi (teknolojik bağlama) yoluyla veya sözleşmeler yoluyla (sözleşmesel bağlama) gerçekleştirilebilmektedir.

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 oluşturabilmektedir. 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.

Bağlama anlaşmalarının rekabet kuralları çerçevesinde değerlendirilmesinin ilk örnekleri ABD'de görülmektedir. ABD uygulamasında bağlama davranışı ilk yıllarda mahkemelerce her durumda (*per se*) ihlâl kabul edilerek katı bir yargılamaya tabi tutulmuş ise de, yasal olarak hâlen *per se* kategorisinde yer alan bağlama uygulamalarına karşı günümüzde üstü örtülü bir haklı sebep (*rule of reason*) analizi yapılmaktadır.

Rekabet Kurulu, hâkim durumda bulunan teşebbüsün bağlama uygulamasının 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabet ihlâli oluşturup oluşturmadığını değerlendirirken iki faktörün varlığını aramaktadır. Bunlardan birincisi, bağlayan ve bağlı ürünlerin iki farklı ürün olması; ikincisi ise, bağlama uygulamasının rekabet karşıtı piyasa kapamaya sebep olmasının muhtemel olmasıdır.

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 getirememe 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 ağırlıkla 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



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

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 karşılanmayacağına 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 olması hâlinde, SATICI, takip eden ay ALICI'nın taleplerine bakmaksızın tahsis yapabilir." hükmünün yer aldığı, TÜPRAŞ tarafından her takvim yılı öncesinde dağıtım şirketlerine gönderilen "... Yılı 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 yapabilmemesinin 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 kısmanın 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



T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2014/2458  
Karar No : 2017/2511

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 ulaşıldığı görülmektedir.

Her ne kadar, Rekabet Kurulu'nun 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 ihlâlî oluşturabilmesi için; uygulamanın bağlayan ürün 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 gerekmektedir.

Bazı bağlama uygulamalarında, teşebbüsün birden fazla üründe hâkim durumda olması mümkündür. Bağlamaya konu bu tür ürünlerin sayısı arttıkça rekabet karşıtı piyasa kapamanın ortaya çıkma ihtimali artmaktadır.

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 bağlandığı anlaşılmaktadır.

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 yönlendirmeye yerine TÜPRAŞ'a kaydırmak durumunda kaldığı görüldüğünden, bu durumun TÜPRAŞ'ın söz konusu uygulamalarının rekabet karşıtı etkilerini de ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2014/2458**  
**Karar No : 2017/2511**

Bu durumda, bağlama uygulamaları nedeniyle rekabet ihlali oluştuğuna karar verilebilmesi için gerekli olan şartların somut olayda gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise dava konusu işlemin bağlama uygulamalarına ilişkin kısmını kusurlandırıcı mahiyette görülmemiştir.

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 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 Hâlinde 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 TÜPRAŞ'a 412.015.081,24.- TL 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 TÜPRAŞ'a görüş bildirilmesine yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 385,70.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.000,00.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 05.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

<b>Başkan</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>
Nevzat	Zümrüt	Dr. Hasan	Doç. Dr. Gürsel	İlker
ÖZGÜR	ÖDEN	GÜL	ÖZKAN	SERT

<b>Yargılama Giderleri</b>	:	
<b>Toplam Harç</b>	:	215,70.-TL
<b>Posta Gideri</b>	:	170,00.-TL
<b>Toplam</b>	:	385,70.-TL

