

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2010/705
Karar No:2015/428

REKABET KURUMU
Tarih : 28.07.2015
Sayı : 3500

Davacı : Türkiye Özel Sektör Havacılık İşletmecilik Derneği
Vekili : Av. Berna SALMAN
Gazi Evrenos Cad. Arslan Sok. No:6/1 Yeşilköy / İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA
Vekili : Av. Nagehan ÖZSEYHAN - Aynı adreste.

Davanın Özeti : Davacının yaptığı şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 04.11.2009 tarih ve 09-52/1246-315 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının; TÜPRAŞ'ın piyasadaki hâkim durumunu kötüye kullanarak piyasadaki rekabet ortamını olumsuz yönde etkilediğinin açık olduğu, TÜPRAŞ tarafından yapılan fiyat artışlarının havayolu firmalarına yansımalarının yıllık 7 milyon ABD Doları olacağı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul ve hukuka uygun olarak alınan dava konusu Kurul kararına karşı açılan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Eksik incelemeyle dayalı tesis edilen dava konusu Kurul kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Keziban GÜLCAN KAYA'nın Düşüncesi : Dava, Rekabet Kurulu'nun 4.11.2009 tarihli 09-52/1246-315 kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Yasaklanan Faaliyetler" başlıklı İkinci Kısım Birinci Bölümünde yer alan 6. maddede, "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyahasındaki hakim durumunu lek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma hâlleri özellikleri şunlardır:

a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak 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 tarafında teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış hâlinde akm satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2010/705
Karar No:2015/428

avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretiminin, pazarlamanın yada teknik gelişmenin kısıtlanması hükmüne yer verilmiştir.

Davacı Derneğin, Tüpraş'ın jet motorlu uçaklarda yakıt olarak kullanılan Jet A-1 yakıtı pazarındaki hakim durumunu aşırı fiyat uygulamak suretiyle kötüye kullandığı iddiasıyla Rekabet Kurumuna yaptığı başvuru üzerine, yapılan önaraştırma sonucunda, iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun gerek 21.10.2005 tarihli 270 sayılı kararında gerekse davaya konu 4.11.2009 sayılı kararında, Türkiye rafinaj pazarında hakim konumda olduğu tespitine yer verilen Tüpraş'ın şikâyetle konu olan fiyatlandırmasının, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. Maddesi kapsamında kötüye kullanma hâli olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda yapılan incelemede, Rekabet Kurul uzmanları tarafından pazar koşulları ile fiyat-maliyet karşılaştırması yapılarak şikâyete konu olan eylem değerlendirilmiş ve Tüpraş'ın bu fiyatlandırmasının aşırı fiyatlandırma olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılmış olup, düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre varılan sonucu hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, jet yakıtında diğer ürünlere göre yüksek bir artışın sözkonusu olması 4054 sayılı Kanun kapsamında aşırı fiyatlandırma olarak kabul edilemese de bu hususun 5015 sayılı Kanun kapsamında Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından takip edilecek ve gerekirse müeyyide uygulanacak bir eylem biçimi olduğunu belirtmek gerekir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, davacı derneğin yaptığı şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 04.11.2009 tarih ve 09-52/1246-315 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 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." hükmü yer almış, Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, Kanun'un 2. maddesinde de, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2010/705
Karar No:2015/428

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 kullanmalarının ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmış, Kanun'un 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 olarak tanımlanmış, ve Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, ayrıca maddede uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma hâlleri (a-e) bentlerinde örneklemek suretiyle sayılmıştır.

Öte yandan, anılan Kanun'un 40. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş, 43.,44.,45.,46. ve 47. maddelerinde ise, Kurul'un soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idarî usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Kanun'un belirtilen düzenlemelerine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise, daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporu Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği, aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; TÜPRAŞ'ın jet motorlu uçaklarda yakıt olarak kullanılan Jet A-1 yakıtı pazarındaki hâkim durumunu aşırı fiyat uygulamak suretiyle kötüye kullandığı iddiasıyla Rekabet Kurumu'na yaptığı başvuru üzerine, yapılan önaraştırma sonucunda, aşırı fiyatlamanın sömürücü davranış olması bakımından Kanun'un 6. maddesi kapsamına alınması

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2010/705
Karar No:2015/428

İçin, fiyat maliyet karşılaştırması ve diğer fiyat kıyaslamalarının yapılmasının tek başına yeterli olmadığı, söz konusu fiyatlandırmanın yapıldığı pazar koşullarının ve ayrıca bu pazarda sektörel düzenlemenin ve sektörel düzenleyicilerin bulunup bulunmadığı hususlarının da önemli olduğu, TÜPRAŞ'ın özellikle 2009 yılı ilk 6 ayında geçmişe göre yüksek fiyat uyguladığı, bununla birlikte, söz konusu yüksek fiyatın aşırı fiyat olarak kabul edilip Kanun'un 6. maddesi kapsamına alınmasında pazar koşullarının da ortaya konması gerektiği, bu çerçevede; TÜPRAŞ'ın Türkiye'de faaliyet gösteren tek rafineri şirketi olmakla birlikte, petrol ürünleri ithalatı önünde yasal bir engel bulunmadığı, nitekim BP, Shell ve Mobil gibi teşebbüslerin jet yakıtı ithalatı yapmakta oldukları, pazarda ithalat yapan firmaların Türkiye jet yakıtı satışı pazarında da faaliyet gösteren firmalar olduğu görülmekle birlikte, bu pazarın en büyük firması olan ve ithalata yönelik depolama kapasitesi en yüksek olan Petrol Ofisi (PO)'nin 2008 yılı itibarıyla jet yakıtı ithalatı yapmadığı, PO yetkilileriyle yapılan görüşmelerde, PO olarak bu dönemde motorin ithalatına ağırlık verdikleri için depolama kapasitelerinde jet yakıtına yer vermeyip, jet yakıtı ihtiyacının tamamını TÜPRAŞ'tan karşılamayı tercih ettiklerinin belirtildiği, diğer akaryakıt ithallerinde olduğu gibi jet yakıtında da ithalat ancak ithalata uygun depolamadan oluşan alt yapının varlığı hâlinde mümkün olduğu, bu noktada depoların kullanımını teşebbüsün tercihinin göre motorin gibi diğer ürünlere yönelik ya da jet yakıtı ithaline yönelik olarak yenilenebileceği, firmaların jet yakıtı ithalatından vazgeçip depolarını diğer ürünlerin ithali için kullanmaya başladıklarında, TÜPRAŞ'dan ileri dönem için yapacakları jet yakıtı taleplerini artırmakta ve TÜPRAŞ da üretiminin yetmediği durumlarda bu teşebbüsler yerine ithalat yapabilmekte oldukları, bütün bu değerlendirmelerden, jet yakıtı tedariki alanında TÜPRAŞ'ın yasal ya da doğal tekel niteliği taşımadığı, bununla birlikte her ne kadar ithalat mümkün olsa da, bunun TÜPRAŞ'ın hâkim durumunu tehdit edecek bir seviyede bulunmadığı fiyat kıyaslamaları anlamında; rafinaj işlemine girdi olarak kullanılan ham petrolden hangi çeşit petrol ürününün ne miktarda üretileceğinin daha baştan belli ve sabit olduğu dikkate alındığında, ham petrol fiyatlarındaki değişimin maliyet olarak jet yakıtı ve diğer rafineri ürünlerinin maliyetinde etkili olduğunun ileri sürülebileceği, nihai petrol ürünlerinin fiyatlarının ham petrol fiyatlarındaki maliyetlerden çok uluslararası piyasalarda oluşan bir fiyat yapısına sahip olduğu, bununla birlikte, uluslararası fiyatlar ve ham petrol fiyatlarının, piyasa fiyatları ile ham petrol fiyatlarındaki değişimlerin birbiriyle yakından ilintili olduğunu gösterdiği, TÜPRAŞ jet yakıtı fiyatlarını, Akdeniz piyasası İtalya fiyatlarına rafineri primi ekleyerek bir fiyat formülüyle (FOB İtalya + Rafineri Primi) oluşturduğu, nitekim şikâyetin, TÜPRAŞ'ın 2005 Ocakta 11\$ olan rafineri primini 2009'da 28\$'a yükselterek aşırı fiyat uyguladığı yönünde olduğu, ilgili dönemde rafineri primleri %100 artmış olmakla birlikte, bu artışın nihai ürün fiyatının artışına etkisinin düşük olduğu, jet yakıtı fiyatının artmasıyla birlikte, rafineri primi artsa da rafineri piminin nihai fiyat içindeki artış aynı oranda olmadığı, bununla birlikte Ekim 2008'den itibaren rafineri piminin daha önceki dönemlere göre nihai jet yakıtı fiyatı içindeki payının arttığı, bir başka kıyaslama alanının alternatif kaynakların ve yani dağıtım firmalarının ürün ithalederken ortaya çıkan

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2010/705
Karar No:2015/428

fiyatlandırmalarla yapılan kıyaslama olduğu, nitekim, önaraştırma sürecinde TÜPRAŞ yetkilileriyle yapılan görüşmelerde, uyguladıkları fiyatlandırma stratejisinin maliyet bazlı olmaktan ziyade piyasa koşullarını dikkate aldıklarını ve alternatif rafinerilerdeki arz ve fiyat durumuna göre kendi fiyatlarını ayarladıklarını belirttikleri, bu noktada, TÜPRAŞ fiyatları ile aynı dönemde Akdeniz havzasındaki diğer rafineriler tarafından uygulanan fiyatların kıyaslanmasının da önem kazandığı, TÜPRAŞ'ın rafineri primini artırdığı dönemlerde dahi bazı dağıtım firmalarının daha yüksek primlerden ürün ithal ettikleri, bu durum bir yandan aşırı fiyatlandırmanın söz konusu olmadığı yönünde bir kanıt olarak değerlendirilebilse de, tek başına TÜPRAŞ'ın fiyatlandırmasını tamamen makul kılmak için yeterli olmadığı, Türkiye'de jet yakıtı dağıtımında faaliyet gösteren dağıtım şirketlerinin asıl tedarik kaynaklarının TÜPRAŞ olduğu, ithalatın daha çok arz güvenliğinin sağlanması amacıyla yapılan bir uygulama olarak ortaya çıktığı, bu nedenle söz konusu ithalatın ve ithal fiyatlarının tek başına TÜPRAŞ'ın fiyatlandırmasına ilişkin bir sonuca götürülemeyeceği, hakim durumda olan ve rakiplerinden bağımsız bir şekilde fiyat belirleme gücüne sahip olan TÜPRAŞ'ın jet yakıtına ilişkin fiyatlandırma stratejisinde dikkate alınabilecek bir başka unsurun da, aynı dönemde diğer ürünlere yapılan fiyatlandırmalarla jet yakıtı fiyatlarının kıyaslanması olacağı, rafineri faaliyetleri bakımından girdi olarak kullanılan ham petrolden hangi çeşit petrol ürününün ne miktarda üretileceğinin daha baştan belli ve sabit olduğu dikkate alındığında, ham petrol fiyatlarındaki değişimin maliyet olarak jet yakıtı ve diğer rafineri ürünlerinin maliyetinde benzer etkiye sahip olduğu, 2002 yılından itibaren benzin, motorin ve jet yakıtı fiyatlarını içeren grafikten görüldüğü üzere, jet yakıtı fiyatlarının benzin ve motorine göre özellikle 2008 yılında çok daha yüksek bir artışa konu olduğu, bununla birlikte jet yakıtında görülen artışa paralel bir ham petrol fiyatı artışı olduğu dikkate alındığında, TÜPRAŞ'ın bu fiyatlandırmasının aşırı fiyatlandırma olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle, TÜPRAŞ hakkındaki iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine karar verilmiştir.

Bu durumda, Rekabet Kurulu'nun gerek 21.10.2005 tarihli 270 sayılı kararında gerekse davaya konu 4.11.2009 sayılı kararında, Türkiye rafinaj pazarında hâkim konumda olduğu tespitine yer verilen TÜPRAŞ'ın şikâyete konu olan fiyatlandırmasının, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. Maddesi kapsamında kötüye kullanma hâli olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda yapılan incelemede, Rekabet Kurulu uzmanları tarafından pazar koşulları ile fiyat-maliyet karşılaştırması yapılarak şikâyete konu olan eylem değerlendirilmiş ve TÜPRAŞ'ın bu fiyatlandırmasının aşırı fiyatlandırma olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılmış olması karşısında, düzenlenen rapor ve dosya içerisindeki bilgi ve belgeler dikkate alındığında davacının şikâyet başvurusunun reddine ilişkin uyuşmazlığa konu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2010/705
Karar No:2015/428

Açıklanan nedenlerle; davanın REDDİNE, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 118,75-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 06.02.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	H. Neşe	E. Yücel	Nizamettin	Fatih Mehmet
ÖDEN	SARI	SEYHAN	KALAMAN	ALKIŞ
			(X)	



Yargılama Giderleri :
Başvuru Harcı : 26,25-TL
Karar Harcı : 35,50-TL
Posta Gideri : 57,00.-TL
Toplam : 118,75-TL

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2010/705
Karar No:2015/428

(X) KARŞI OY :

Dava, davacı derneğin jet motorlu uçaklarda yakıt olarak kullanılan Jet A-1 yakıtı pazarındaki hakim durumunu aşırı fiyat uygulamak suretiyle kötüye kullandığı iddiasıyla yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 04.11.2009 tarih ve 09-52/1246-315 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Rekabet hukukunda; aşırı fiyat tespitinde fiyat karşılaştırması ve fiyat-maliyet analizinden oluşan iki aşamalı bir test benimsenmiş, bu testlerden fiyat karşılaştırmasına öncelik verildiği ve fiyat-maliyet analizine maliyetlerin kesin olarak hesaplanabildiği durumlarda yer verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, şikâyet konusu jet yakıtı fiyatlarının EPDK tavan fiyat uygulamaları ile uyumluluğu araştırılmadığı gibi fiyat karşılaştırmalarının ayrıntılı olarak analiz edilmediği ve fiyat maliyet analizi gerçekleştirilmediği anlaşıldığından, özellikle ilgili dönem ham petrolde yaşanan fiyat artışlarına paralel artışların yaşandığından hareketle Kurul tarafından yapılan değerlendirmenin TÜPRAŞ'ın ilgili dönemde aşırı fiyat uygulamadığı sonucuna ulaşmaya elverişli olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim dava konusu dönemden hemen sonrası döneme ilişkin olarak TÜPRAŞ hakkında yürütülen soruşturma sonucunda, Rekabet Kurulu'nun 17.01.2014 tarih ve 14-03/60-24 sayılı kararı ile 11.10.2008 ile 01.01.2009 tarihleri arasındaki rafineri satış fiyatlarının aşırı fiyat niteliğinde olduğundan bahisle TÜPRAŞ'a 412.015.081,24-TL idari para cezası verildiği görülmektedir.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Nizamettin KALAMAN
İmzada Bulunmamaktadır