

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-029
Karar Sayısı : **20-51/704-312**
Karar Tarihi : 26.11.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER: Dilan TOPRAK ERDAĞI, Ahmet YALÇIN, Melisa AĞYÜZ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Opet Petrolcülük A.Ş.
Temsilcisi: Av. M. Haluk ARI
Atatürk Mah. Ataşehir Blv. 42 Ada Gardenya 7/1 K:11 D:68
34758 Ataşehir/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi çerçevesinde yeniden değerlendirilerek geri alınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 18.05.2018 tarih ve 4003 sayı ve 21.05.2018 tarih ve 4038 sayı ile intikal eden gizlilik talepli şikâyet başvurularında; BP Petrolleri A.Ş (BP), OPET Petrolcülük A.Ş.(OPET), Petrol Ofisi A.Ş. (PO) ve Shell & Turcas Petrol A.Ş. (SHELL) hakkında bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettikleri iddia edilmiş olup, ilgili hususlar Rekabet Kurulunun 12.06.2018 tarih ve 18-19 sayılı toplantısında görüşülmüş ve BP, OPET, PO ve SHELL hakkında bayilerine yönelik uygulamalarının 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddialarına yönelik olarak 4054 Sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma açılmasına karar verilmiştir.
- (3) Anılan Kurul kararı çerçevesinde yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 07.08.2018 tarih ve 2018-1-29/ÖA Önaraştırma Raporu Kurulun 27.08.2018 tarihli toplantısında görüşülerek 18-29/484-M sayı ile mezkur teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (4) Bununla birlikte, Kurulun 11.10.2018 tarih ve 18-38/603-M sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak; TOTAL Oil Türkiye A.Ş. (TOTAL) hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına ve bu soruşturmanın 27.08.2018 tarih ve 18-29/484-M sayılı karar ile başlatılan soruşturma ile birleştirilerek yürütülmesine karar verilmiştir.
- (5) Yürütülen soruşturma sonucunda 27.08.2018 tarih ve 2018-1-29/SR sayılı Soruşturma Raporu (Rapor/Soruşturma Raporu) hazırlanmış olup, takip eden süreçte, Kurul tarafından alınan, 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı kararda, BP, PO ve SHELL ve OPET'in 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (6) Söz konusu karar OPET tarafından 16.09.2020 tarihinde tebellüğ edilmiştir. OPET temsilcisi tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 19.10.2020 tarih, 11255 sayı ile intikal eden yazıda ise; Kurulun 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı kararının 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesi çerçevesinde yeniden değerlendirilmesi ve geri alınması talep edilmiştir.

- (7) Başvuru üzerine düzenlenen 13.11.2020 tarih ve 2018-1-029/BN-14 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (8) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda; İYUK çerçevesinde yapılan başvurunun yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmadığı ve söz konusu başvuru kapsamında dile getirilen iddiaların Kurul kararında değerlendirildiği dikkate alındığında, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. BAŞVURUNUN KONUSU

- (9) Başvuruda özetle;
- OPET'in yeniden satış fiyatına müdahale ettiğine dair herhangi bir tespit yapılmadığı, dosyada mevcut belgelerin OPET'in rekabetçi davranışlarını destekler nitelikte olduğu, aynı dosyada birlikte soruşturma yürütülen diğer teşebbüslerde yeniden satış fiyatına müdahaleyi gösteren belgelerin varlığına karşın OPET'te böyle bir belgenin varlığının tespit edilemediği,
 - Kurulun gerek önaraştırma sonucunda soruşturma açılmaması gerekse soruşturma sonucunda alınan nihai geçmiş kararlarında, alıcıların satış fiyatına müdahaleyi gösteren belgelerin olmadığı durumlarda ihlal tespiti yapılmadığının görüldüğü,
 - 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde (2002/2 sayılı Tebliğ) ve mehzada yasaklanan hususun, sağlayıcı tarafından alıcının satış fiyatını belirleme serbestisine müdahale etmek olduğu, böyle bir müdahalenin gösterilemediği durumlarda ise bir rekabet ihlalinden bahsetmenin mümkün olmayacağı,
 - Kurulun 16.11.2016 tarih ve 16-39/659-294 sayılı Aygaz kararında, yeniden satış fiyatının tespiti uygulamasına yönelik olarak bilgi, belge ve bulguya ulaşamadığı gerekçesiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilmediği sonucuna ulaşıldığı, ayrıca Kurulun 11.10.2018 tarih ve 18-38/603-293 sayılı Aytemiz kararında, sağlayıcının müdahale ettiğini gösteren delillerin olmaması nedeniyle soruşturma açılmasına gerek görülmediği,
 - Somut herhangi belge olmaksızın ve OPET'in bayilerine yönelik fiyat indirimlerine destek olduğuna yönelik dosya içeriğinde var olan belgelerin de yeniden değerlendirilmesi suretiyle OPET hakkında verilen idari para cezasının kaldırılmasının talep edildiği,
 - Kurul tarafından alınan karar metninin 293. ve 294. paragraflarında yer alan ifadelerden, yeniden satış fiyatını tespit iddiasının bir karineye dayandırılmak suretiyle kabul edildiğinin anlaşıldığı, 4054 sayılı Kanun'unda uyumlu eylem iddiası için öngörülmüş olan karine dışında başka ihlal tipleri için karineye dayanmak suretiyle ihlal tespiti yapılamayacağı,
 - Usulen ayrı ayrı yürütülmesi gereken soruşturmanın tek bir soruşturmada birleştirilmesi neticesinde, pazardaki durumun benzerlik gösterdiğinden hareketle ihlal tespiti yapılmasının hukuka aykırı olduğu, yine Kurulun 11.10.2018 tarih ve 18-38/603-293 sayılı Aytemiz kararında yeniden satış fiyatının

belirlenmesine yönelik belgelerin yokluğunda, iktisadi delillere dayanılmasının yeterli görülmediği, benzer değerlendirmelerin Ford, Çaykur, Ege Bölgesi Çimento III, Ege Bölgesi hazır beton ve Aygaz kararlarında da ele alındığı,

- Türkiye toplam akaryakıt satışının %(.....) teşkil eden beş il ile sınırlı olarak yapılan çalışmanın iktisadi analiz olarak değerlendirilmesinin yeterli olamayacağı, birbirinden farklı özellikler arz eden gruplara ait verilerin karşılaştırılması sırasında değerlendirmenin sağlam bir zemine oturtulmadığı, bu bağlamda %(.....) pazar payına sahip olan OPET'in daha düşük bir pazar payına sahip olan dağıtıcı firma ile karşılaştırılmasının anlamlı olmadığı,
- Kararda OPET ile BP, PO ve SHELL hakkında idari para cezası takdir edilirken tüm teşebbüsler için aynı oranın baz alındığı ve cezanın hafifletilmesini gerektiren herhangi bir unsurun bulunmadığının belirtildiği, ancak OPET'in diğer soruşturma tarafları ile aynı durumda olmadığı ve bu nedenle eşit işlem yapılmaması gerektiği,
- Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) uyarınca temel para cezası belirlenirken gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığının dikkate alınması gerektiği,
- OPET ile ilgili tespitin Türkiye pazarının %(.....) temsil eden beş il ile yönelik olarak yapıldığı, bu beş ilin yanı sıra başka illeri de kapsayacak şekilde tespitlerin yapıldığı BP, PO ve SHELL tarafından gerçekleştirildiği iddia olunan ihlalden kaynaklanan muhtemel zararın OPET'e isnat edilen zarar ile aynı olmadığı,
- OPET'in farklılık arz eden bu durumunun Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında düzenlenen hükmü ve 7. maddesinde düzenlenen hükmü bağlamında değerlendirilmesinin mümkün olacağı,
- OPET'in söz konusu beş ilden elde ettiği gelirin OPET'in cirosunun yaklaşık %(.....) tekabül ettiği, Kurul tarafından bu oranın göz önüne alınarak ceza oranının yeniden değerlendirilmesinin hakkaniyete uygun olacağı,
- Kararda ilgili ürün pazarlarının "benzin dağıtım", "motorin dağıtım" ve "otogaz LPG dağıtım" olarak belirlendiği, OPET'in otogaz faaliyeti olmadığından sadece benzin ve motorin bakımından ihlal tespiti yapıldığı, buna göre OPET tarafından gerçekleştirildiği iddia olunan ihlalin etkisinin daha sınırlı olduğu, kararın 534. paragrafında yer verilen Tablo-56'ya bakıldığında OPET'in pazarın yaklaşık %(.....)'sini oluşturan otogaz ürünü bakımından herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı, ceza takdirinde bu hususun dikkate alınmamış olmasının ise eşitlik ilkesine aykırı olduğu

ifade edilmiştir.

G.2. DEĞERLENDİRME

- (10) İYUK'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde, bir idari işleme karşı ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği hükmü yer almaktadır. OPET tarafından yapılan başvurunun konusunu Kurulun 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı kararı oluşturmaktadır.
- (11) İYUK'un 11. maddesi kapsamında bir başvuruda bulunulabilmesi için aranan şartlardan ilki başvurunun süresinde yapılması gerekliliğidir. Anılan madde kapsamında bir

başvuruda bulunabilmek için başvurunun idari dava açma süresi içinde yapılması gerekmekte olup bu süre Danıştay ve idare mahkemelerinde açılacak iptal davaları için 60 gün olarak belirlenmiştir. İlgili Kurul kararı OPET'e 16.09.2020 tarihinde tebliğ edilmiş olup, Kuruma 19.10.2020 tarihinde başvuru yapmıştır. Bu yönüyle başvurunun süresi içinde yapıldığı anlaşılmıştır.

- (12) Başvuruya konu olan 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı Kurul kararında,
- OPET'in bayilerine ve EPDK'ye bildirdiği, tavsiye niteliğinde olması gereken tavan fiyatlar ile bayilerinin uyguladığı minimum pompa satış fiyatlarının çok yüksek oranda benzerlik gösterdiği,
 - OPET'in bu durumunun, rekabeti ihlal ettiği sonucuna varılan BP, PO ve SHELL ile bir başka ifadeyle rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı örneklerle oldukça benzer olduğu,
 - Öte yandan OPET bakımından tespit edilen bu oranların, bayilerinin yeniden satış fiyatını tespit etmediği sonucuna ulaşılan TOTAL'den de son derece ayrıştığı,
 - OPET'in bayilerinin pompa satış fiyatlarının çok yüksek oranlarda OPET tarafından belirlenen tavsiye fiyatlara eşit olmasının, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı örneklerle büyük benzerlik gösterirken, rekabetin engellenmediği, bozulmadığı ve kısıtlanmadığı örnekle benzerlik taşımadığı ve bu durumun OPET'in teşvik ya da müdahalesinden kaynaklanmadığına ilişkin olarak ekonomik ve rasyonel gerekçeler de tespit edilemediği hususları dikkate alındığında OPET'in, bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği ve ilgili teşebbüse idari para cezası verilmesi

sonucuna varılmıştır.

- (13) Söz konusu karara ilişkin olarak, İYUK çerçevesinde yapılan başvuru yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmamaktadır. Başvuru kapsamında dile getirilen iddialar ilgili Kurul kararında değerlendirilmiş olup, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (14) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca Rekabet Kurulunun 12.03.2020 tarihli ve 20-14/192-98 sayılı kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.