

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-029

Karar Sayısı : 21-03/41-17

Karar Tarihi : 14.01.2021

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

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

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Petrol Ofisi A.Ş.

Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Bora İKİLER,

Av. Sercan SAĞMANLIĞIL

Büyükdere Cad. Bahar Sok. No: 13 River Plaza Kat:11-12

Levent Şişli 34394 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, 4003 sayı ve 21.05.2018 tarih, 4038 sayı ile intikal eden gizlilik talepli şikâyet başvuruları üzerine yürütülen önaraştırma sonucunda BP Petrolleri A.Ş., OPET Petrolcülük A.Ş., Petrol Ofisi A.Ş., Shell&Turcas Petrol A.Ş., Total Oil Türkiye A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Soruşturma sonucunda alınan 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararı Petrol Ofisi A.Ş. (PO) tarafından 21.09.2020 tarihinde tebellüğ edilmiştir. PO tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 19.11.2020 tarih ve 12507 sayı ile intikal eden başvuruda, 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. İlgili başvuru üzerine düzenlenen 11.01.2021 tarih ve 2018-1-29/BN-16 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; PO tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi çerçevesinde yapılan başvurunun yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmadığı ve söz konusu başvuru kapsamında dile getirilen iddiaların Kurul kararında değerlendirildiği dikkate alınarak, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığı, ayrıca PO'nun taahhüt müessesine ilişkin taleplerinin ilişkin soruşturma safhasının tamamlanmış olması sebebiyle reddedilmesi gerektiği kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(4) İlgili başvuruda özetle;

- 16.06.2020 tarihli ve 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (7246 Sayılı Kanun) ile 4054 sayılı Kanun'un "Soruşturmaya Başlanması, Taahhüt ve Uzlaşma" başlıklı 43. maddesinde değişiklik yapılarak soruşturma süreçlerine "taahhüt" müessesesinin getirildiği,

- Kurulun PO aleyhine verdiği ihlal kararını kabul manasına gelmemek kaydıyla, PO'nun yukarıda yazılı hususlar ışığında kararın yeniden değerlendirilmesi kapsamında taahhüt müessesinden yararlandırılmasını, bu hakkın PO'ya tanınmaması halinde ise, PO'ya verilen idari para cezasının yeniden değerlendirilmesini talep ettikleri,
- Verilen idari para cezasının Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca binde beş olarak belirlenmesi gerektiğinin düşünöldüğü, nitekim Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in, karteller için yüzde iki ile yüzde dört arasında bir idari para cezası oranı belirlediğı, diğer ihlaller için binde beş ile yüzde üç arasında bir oranı öngördüğü, soruşturma konusunun bayilere yönelik olarak PO'nun yeniden satış fiyatını belirlemesi olduğı düşünöürse PO'nun yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi ile yüzde üçü arasında bir miktarda idari para cezası verilmesi gerektiğı,
- Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in, Kurula kartel dışındaki iddialar için binde beş ile yüzde üç arasında bir ceza oranı belirleme takdiri tanırken bu takdir yetkisinin nasıl kullanılması gerektiğini de çizdiğı, madde 5/2 uyarınca, PO'ya herhangi bir idari para cezası uygulanması durumunda cezanın oranının, ihlalin pazarda doğurduğı veya doğurabileceğı zararların ağırlığına göre belirlenmesi gerektiğı,
- Akaryakıt ve otogaz piyasalarının birbirlerine benzer şekilde regüle piyasalar olduğı ve PO'nun entegre kar dağılımına göre kazancını sağladığı düşünöldüğünde, rekabet hukukunda en ağır ve açık ihlal kabul edilen kartel iddiasının konu olduğı soruşturmalarda dahi en düşük seviyeden ceza takdirinde bulunabiliyorken, PO'ya yalnızca iki yazışma üzerinden oldukça yüksek bir idari para cezası verilmesinin adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesi ve mülkiyet hakkı bakımından PO'nun aleyhine bir yaklaşım içerdiğı,
- PO hakkında değerlendirilen delillerin kapsamı incelendiğinde, yeniden satış fiyatının belirlenmesi iddialarına dayanak olarak gösterilen yedi delilden beş tanesi hakkındaki savunmaların Kurul tarafından yerinde görülerek kabul edildiğı ve soruşturma kapsamı dışına çıkarıldığı, yalnızca kalan iki delile dayanılarak hükmedilen idari para cezasının miktarının ise, söz konusu delillerin düşük ispat gücü karşısında orantısız kaldığı, üstelik delillerin içeriğinden anlaşıldığı üzere Kurulun iddialarını dayandırdığı delillerin yalnızca Karadeniz Bölgesi ile sınırlı olmasının, Soruşturma Raporu'nda Türkiye olarak belirlenmiş olan ilgili coğrafi pazarın oldukça küçük bir bölümünü oluşturduğı, dolayısıyla, Türkiye genelinde yürütölen bir soruşturma neticesinde Karadeniz Bölgesi'ne ilişkin delillere dayanılarak PO hakkında hükmedilen idari para cezasının hakkaniyete uygun olmadığı,
- Dünya Sağlık Örgütü tarafından 15.03.2020 tarihinde COVID-19 salgınının pandemi olarak ilan edildiğı ve dünya çapında salgının ekonomi üzerindeki etkilerinin oldukça ağır hissedildiğı, mevcut durum sebebiyle global anlamda rekabet otoritelerinin salgının ekonomiye verdiğı olumsuz etkileri bir nebze giderebilmek adına teşebböslere bazı kolaylıklar tanımaya başladığı,
- Salgının yol açtığı ekonomik olumsuzlukların yanı sıra, 7246 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik süresince kesinleşmeyen idari para cezaları için geçici bir maddenin Kanun'a konularak konuya açıklık getirilmediğı ve PO'nun idari para cezasının ödenmesi yönündeki olası imkânlardan mahrum kaldığı,

- Salgının yarattığı etkiler ve PO'ya verilen ağır para cezasının ülke ekonomisinde arz güvenliğinin sağlanmasını etkileyeceği ve dolaylı olarak tüketicilerin de bu durumdan zarar görebileceği,
- Yukarıda yazılı hususlar nedeniyle, söz konusu idari para cezasının PO'ya mali açıdan ağır bir külfet yüklediği, bu kapsamda idari para cezası tutarının, salgın sürecinin ekonomi üzerindeki olumsuz etkileri, kamu yararı amacı ve kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil dengenin tesisi açılarından yeniden gözden geçirilmesini ve Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 7. maddesi kapsamında indirim tabi tutulmasını talep ettikleri,
- Kurulun gerekçeli kararında, PO'nun bayileriyle akdettiği sözleşmelerin incelenmesi neticesinde herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilemediği, bunun yanında bayilerin satış fiyatını belirlemede serbest olduğu ve PO'nun bu konuda bir sınırlamasının bulunmadığının değerlendirildiği,
- Bu noktada soruşturma açılmasına karar verilmesinin yerinde incelemeler sırasında elde edilen belgelerden yedi tane e-posta yazışmasının bir yeniden satış fiyatının belirlenmesi ihlaline işaret ettiği gerekçesiyle ortaya çıktığı, yedi belgeden ilk ikisinin otomasyon sistemine ilişkin olduğu ve PO'ya gözetim imkânı sağlayarak ihlale zemin hazırladığı, üçünün LPG, ikisinin ise akaryakıt pazarından olmak üzere kalan beş belgeden de PO'nun bayilerinin fiyatına müdahale ettiğinin anlaşıldığının ifade edildiği,
- Kuruma sunulan ikinci yazılı savunma karşısında ise Soruşturma Heyetinin, otomasyon sistemine ilişkin iki yazışmayla, LPG pazarına ilişkin üç yazışmanın bir ihlale işaret eder nitelikte olmadığını kabul ederek bu belgelerin soruşturma kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği şeklinde bir görüş değişikliğine gittiği, nitekim gerekçeli kararda buna paralel olarak Kurulun da söz konusu beş belgenin bir ihlale işaret eder nitelikte olmadığını kabul etmek suretiyle yalnızca kalan iki belge üzerinden bir ihlal tespiti yaptığını açıkça vurguladığı,
- Söz konusu iki belgenin de gerekçeli kararda iddia edilenin aksine herhangi bir ihlal içermediği, her iki belgenin de Karadeniz bölgesinde satış müdürü olarak çalışan PO çalışanının iç yazışma olarak kaleme aldığı e-posta metinlerinden ibaret olduğu, deliller arasında doğrudan bayi ile bir iletişim delili bulunmadığı,
- Her iki belge bakımından da ihlal iddiasının, pompa fiyatına müdahale edildiği gerekçesiyle değil, istasyonun indirimi kartla mı pano ile mi yapacağı noktasında istasyon ile iletişimde bulunulduğu gerekçesiyle sevk edildiği, gerek 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin (2002/2 Sayılı Tebliğ) gerekse Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) lafzı dikkate alındığında ihlalin tespit edilebilmesi için (i) ilgili bayinin yeniden satış fiyatına yönelik bir davranışın mevcut olması ile (ii) bu davranışın doğrudan veya dolaylı olarak tavsiye niteliğini aşarak bayileri zorlayıcı/engelleyci bir unsurun bulunması gibi iki temel hususun mevcudiyetinin arandığı,
- Söz konusu belgelerde ihlal iddiasına konu davranışın, Soruşturma Heyetince de ifade edildiği üzere, bayilerin PO çalışanları tarafından kartla indirim yapmaya yönlendirildikleri olduğu,
- Nitekim Ek Yazılı Görüş'te ve gerekçeli kararda ihlal değerlendirmesinin fiyata müdahale edilmesinden değil indirim yapma yöntemine müdahale edilmesi üzerinden yapıldığının açıkça ortaya konduğu,

- Bu yönüyle, ihlal iddiasına konu davranışın "bayilerin indirimlerini sadakat kart aracılığı ile yapmaya yönlendirilmesi" olduğu, bunun ise herhangi bir suretle pompa fiyatına bir müdahale içermediği, dolayısıyla PO'nun özünde pompa satış fiyatlarına müdahale etmediği, 2002/2 sayılı Tebliğ ve Kılavuzdaki lafzıyla bir ihlale sebebiyet vermediği,
- Söz konusu iki yazışma çerçevesinde ispat standardını sağlamak adına yapılan fiyat analizinin bir ihlalin varlığını ortaya koymaktan uzak olduğu, ilgili fiyat karşılaştırma analizinde yalnızca büyük illerin esas alındığı, dosyada bulunan iki yazışmaya ilişkin ne il ne de istasyon bazında bir inceleme yapıldığı, analize esas alınan büyük illerde de istasyon bakım, kira gibi masraf kalemlerinin diğer illere oranla çok daha yüksek olduğundan, hâlihazırda kar marjlarının oldukça düşük olduğu akaryakıt pazarında pompa fiyatlarıyla tavsiye fiyatlar arasında bir fiyat paralelliğinin tespit edildiği, dolayısıyla yapılan bu analizin PO'nun bir ihlal içerisinde olduğunu ortaya koymaktan uzak olduğu,
- Bu çerçevede kararın Kurul tarafından tekrar incelenmesinin talep edildiği

ifade edilmiştir.

- (5) İYUK'un 11. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“ÜST MAKAMLARA BAŞVURMA

MADDE 11 - 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

- (6) Anılan madde kapsamında, 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 kararının PO'ya 21.09.2020 tarihinde tebliğ edildiği, başvurunun 19.11.2020 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal ettiği dikkate alındığında, başvurunun süresi içinde yapıldığı anlaşılmıştır.
- (7) Başvuruya konu olan 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı Kurul kararında, PO'ya ilişkin değerlendirmeler kapsamında; yerinde incelemelerde elde edilen belgelerin PO'nun bayilerinin pompa satış fiyatlarını belirlediğine işaret ettiği, bu tespite ek olarak PO'nun bayilerine ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na (EPDK) bildirdiği tavan fiyatlar ile bayilerinin uyguladığı minimum pompa satış fiyatları karşılaştırıldığında, bayilerinin pompa satış fiyatlarının çok yüksek oranlarda PO tarafından belirlenen tavsiye fiyatlara eşit olduğu, PO'nun bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği ve ilgili teşebbüse idari para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (8) Taahhüt müessesesi, 24.06.2020 tarih ve 31165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilmiştir. 4054 sayılı Kanun'un değişik 43. maddesinin birinci fıkrasında, yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4 üncü veya 6 ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak teşebbüsler tarafından taahhüt sunulabileceği düzenlenmiştir. PO hakkında yürütülmüş olan soruşturmanın nihai kararı 12.03.2020 tarihinde alınmış olduğundan, ilgili teşebbüsün

19.11.2020 tarihli başvurusu ile taahhüt talebinde bulunması ve bu talebinin değerlendirilmesi yasal olarak mümkün değildir.

- (9) İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvuruda, 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı Kurul Kararında yapılan değerlendirmelerin değiştirilmesini gerektirecek bir hususun söz konusu olmadığı anlaşıldığından, ilgili Kurul kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (10) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca Rekabet Kurulunun 12.03.2020 tarih 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.