

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2018-1-029  
**Karar Sayısı** : 20-57/791-351  
**Karar Tarihi** : 30.12.2020

**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** : - Shell&Turcas Petrol A.Ş.  
Temsilcileri: Av. Hakan ÖZGÖKÇEN, Av. Sinan DİNİZ,  
Av. Ceren GÖKTÜRK  
Ebulula Mardin Cad. Gül Sok. No: 2, Maya Park Tower 2,  
Akatlar Beşiktaş 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 10.11.2020 tarih ve 12078 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 24.12.2020 tarih ve 2018-1-029/BN-15 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesi çerçevesinde yapılan başvurunun yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmadığı, söz konusu başvuruda yer verilen iddiaların Kurul kararında değerlendirildiği, bu sebeple idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesis edilmesine yer olmadığı ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

- (4) İlgili başvuruda özetle;
  - SHELL'in bayileriyle arasındaki sözleşmeler uyarınca, bayilerin satış fiyatlarını SHELL tarafından bildirilecek olan azami satış fiyatı üzerinde olmamak kaydıyla diledikleri bedel üzerinden belirleyebilmelerine rağmen 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı Kurul kararında (Karar) hatalı olarak SHELL'in bayilerinin azami pompa satış fiyatlarına yönelik dolaylı bir müdahalesinin bulunduğu değerlendirildiği, SHELL'in bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemediği,
  - Fiyatlandırma yapılırken 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu (PPK) ile 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (LPG Kanunu) ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun (EPDK) yayımladığı "Akaryakıt Fiyatlarının Takibine ilişkin 03.11.2014 tarih ve 5291 sayılı Karar"ın dikkate alındığı,
  - SHELL'in ilgili mevzuatı dikkate alarak önce azami pompa satış fiyatını, buna göre de bayilerine satış fiyatı olan depo fiyatını belirlediği, depo fiyatı belirlenirken, (i) birincil maliyetler, (ii) ikincil maliyetler ve (iii) bayi maliyetlerinin dikkate alındığı, birincil maliyetlerin; ürünün maliyeti, Özel Tüketim Vergisi (ÖTV), Petrol Piyasası

Lisans Yönetmeliği gereğince ödenen EPDK ücreti, gözetim, kontrol ve test maliyetleri, sürastarya, kazanç/fire, gümrükleme maliyetleri, ulusal market ve EPDK yıllık katkı payı maliyeti, nakliye maliyetleri, sigorta, depolama ve elleçleme maliyeti, katıklama maliyeti, yasal stok tutma yükümlülüğü maliyetlerinden oluştuğu, bu maliyetlere brüt kar marjının eklendiği, ikincil maliyetlerin ise, (.....), bayiye bildirilen azami pompa satış fiyatı sonrasında bayinin belirlediği pompa satış fiyatından bayi maliyetlerinin düşülerek bayi operasyonel kar marjının hesaplandığı,

- SHELL'in 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyet Tebliği (2002/2 Sayılı Tebliğ) uyarınca, pazar payı %40'ı geçmediğinden, istasyonlarının azami satış fiyatı belirlemesinin önünde rekabet hukuku anlamında bir engel bulunmadığı, SHELL'in, Kararda belirlenen ilgili ürün pazarları olan "benzin dağıtım", "motorin dağıtım" ve "otogaz LPG dağıtım" pazarlarında hâkim durumda olmadığı ve bu nedenle de yeniden satıcıları olan istasyonlarına farklı azami fiyat uygulaması yapmasının da rekabet hukuku anlamında ihlal teşkil etmediği, SHELL'in hâkim durumda olmayan bir sağlayıcı olarak yeniden satıcılarına sağladığı ürünleri her bir istasyona farklı fiyattan satmasının, her bir istasyona farklı azami fiyat bildirmesinin ve bu fiyatları da istediği zaman ve şekilde değiştirmesinin yeniden satış fiyatının tespiti olarak nitelendirilerek ihlal olarak kabul edilmesine yol açacak herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı,
- Kararda, "*SHELL'in istasyon bazlı azami pompa satış fiyatı belirleme sisteminin, her bir bayisinin pompa satış fiyatlarının kontrol edilmesini hedeflediği ve bu durumun bayilerin pompa satış fiyatında indirim yapması yönündeki teşviklerini azalttığı ve bu yönüyle SHELL'in dolaylı olarak bayilerinin yeniden satış fiyatını tespit ettiği sonucunu doğurduğu değerlendirilmektedir.*" ifadelerine yer verilerek, SHELL'in ilgili istasyon özelinde azami fiyat belirlemesi hedefinin dolaylı olarak bayilerinin yeniden satış fiyatının tespiti olduğunun ileri sürüldüğü, bununla birlikte, hem soruşturma süresince Kurum tarafından hazırlanan görüşlerde hem de Kararda bahsi geçen hedefi ispat edecek hiçbir unsurun ortaya koyulmadığı, SHELL'in bu konudaki savunmalarının dikkate alınmadığı,
- SHELL'in istasyon bazında azami pompa satış fiyatı uygulamasının hem Kurum hem de EPDK'nin bilgisi dâhilinde yapıldığı, yeniden satış fiyatının tespiti hedefi ile kurgulanmış olan bir sistemin izin alınmak niyetiyle Kurula bildirilmiş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, SHELL'in uygulamasının diğer ülkelerdeki rekabet kurumları tarafından da onaylanmış olduğu, uygulamanın rekabeti artırdığı için tüketiciye daha uygun fiyat oluşumları ve alternatif alım imkânı sağladığı, bu kapsamda, rekabeti kısıtlayıcı değil tersine rekabeti teşvik eden bir uygulama olduğu,
- Kararda, EPDK'nin belli kriterlere uyulmak kaydıyla istasyon bazında tavan fiyat uygulanmasında herhangi bir sakınca görmediğinin belirtildiği, SHELL'in her istasyon ya da il/ilçe bazında belirlediği strateji kapsamında son tüketiciye yapılacak akaryakıt ve otogaz LPG satışları için bayilere tavsiye edilen/tavan pompa satış fiyatlarını EPDK'ye bildirdiği,
- SHELL'in ilgili sisteme ilişkin olarak 4054 Sayılı Kanun uyarınca bireysel muafiyet almak amacıyla Kuruma başvuruda bulunduğu, her ne kadar Kurulun 04.07.2012 tarih ve 12-36/1070-335 sayılı kararında (SHELL Muafiyet Kararı), 5015 sayılı Kanun ve ilgili ikincil düzenleme hükümlerinin her bir istasyon için ayrı bir tavan fiyat belirleme imkânının bulunmadığına ilişkin EPDK görüşü çerçevesinde 4054 Sayılı Kanun'un 5. ve 8. maddeleri kapsamında değerlendirme yapılmasına yer olmadığına karar vermiş olsa da, yayımlanmış olan gerekçeli kararda raportörlerin SHELL tarafından uygulanması planlanan uygulamanın 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan

muafiyetten yararlandığı değerlendirmesinin yapıldığı, öte yandan SHELL'in bu başvurusu ile SHELL Muafiyet Kararı'nda yer alan açıklamalara Kararda değinilmediği,

- SHELL'in, daha sonra 24.07.2012 tarih ve 46307 sayılı yazısıyla EPDK'ye başvurduğu, EPDK tarafından cevaben gönderilen yazıda, istasyon bazında farklılığa yol açan faktörlerin objektif kriterler olarak net bir biçimde zeyilname şeklinde mevcut dağıtıcı tarifesine eklenmesi gerektiğinin bildirildiği, SHELL'in ise 03.09.2012 tarih ve 54812 sayılı yazı ile istasyon bazında fiyat uygulaması kapsamındaki fiyat politikasına ait objektif kriterlerin dağıtıcı tarifesine ekleneceğini beyan ettiği, sonuç olarak EPDK'nin, SHELL'in istasyon bazlı tavan fiyat uygulamasında sakınca görmediğini belirttiği,
- SHELL Muafiyet Kararı uyarınca ilgili uygulamanın 2002/2 Sayılı Tebliğ'den yararlandığı inancı ile EPDK onayı da alınmış olarak ilgili uygulamanın yürürlüğe konulduğu,
- Kurumun 2002/2 Sayılı Tebliğ'den yararlandığı değerlendirmesini yaptığı bir uygulamanın herhangi bir ilave değerlendirme olmaksızın bir anda ve daha önceki değerlendirmeler dikkate alınmaksızın rekabet hukuku ihlali olarak değerlendirilmesinin hukuki güven ve idarenin belirliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği, SHELL hukuki belirlilik ve hukuka uygunluk güvencesi altında ilgili uygulamayı hayata geçirmişken, bu iki ilkeye tamamen ters düşer bir şekilde Kurulun uygulamayı rekabet hukuku ihlali olarak değerlendirmesinde herhangi bir temel bulunmadığı,
- SHELL'in istasyon bazlı azami pompa satış fiyatı uygulamasının, yeniden satış fiyatının tespiti iradesi ya da hedefini taşımadığı, aksine istasyonların da lehine olacak şekilde satış hacmi ve karlılık oranlarının artırılmasını hedeflediği,
- Bayilerin basiretli tacirler olarak, azami satış fiyatı üzerinden satış yapmaları durumunda karlılıklarının maksimum seviyede olacak olması ve bu seviyeden satış yapıldığında uğranacak olan kaybın da dağıtıcı ile paylaşılacak olması nedeniyle azami satış fiyatından satış yapma konusunda motivasyonlarının bulunduğu, tüketicinin ödediği nihai fiyatın tümüne yakınının rafineri bedeli ve vergi gibi kalemlerden oluştuğu, söz konusu maliyet ve ücretlerin yanında SHELL ve bayilerine oldukça az miktarda kar payı kaldığı,
- SHELL'in istasyon bazlı azami pompa satış fiyatını belirlerken detaylı çalışmalar yaptığı, markalar arası rekabet ve talep yapısını dikkate aldığı, ilaveten bayilerin marjlarından feragat ederek indirim yapmak suretiyle daha düşük fiyat sunmalarının ve rekabet etmelerinin önünde hiçbir engel bulunmadığı,
- EPDK sektör raporları incelendiğinde hem akaryakıt piyasası hem de otogaz LPG piyasasında çok oyuncunun bulunduğu, pazar paylarının birbirine yakın seyrettiği ve markalar arası rekabetin oldukça yüksek olduğu bir pazarda rekabetçi fiyatlamaya yapılmaması halinde pazardan pay almanın mümkün olamayacağı, SHELL'in depo fiyatı ve azami fiyatı yüksek belirlediği bir bölgede önemli bir pazar payı elde etmesinin pazardaki markalar arası rekabetin yüksek olması sebebiyle fiiliyatta mümkün olmayacağı, ilgili bayinin yüksek satış fiyatı nedeniyle satış ve kar kaybı yaşamasının SHELL'in ticari açıdan isteyeceği bir sonuç olmayacağı,
- EPDK'nin 27.06.2007 tarih ve 1240 sayılı Petrol Piyasasında Dağıtıcı Lisansı Sahiplerinin Bayi Denetim Sistemine ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Kurul Kararı kapsamında her ne kadar kaçak akaryakıt satışının önlenmesi amaçlanmışsa da, bu karar uyarınca dağıtım şirketlerinin bayilerin akaryakıt hareketlerini izleme

gerekliliğinin doğduğu, SHELL'in bayilerini hukuka uygun hareket ettiklerinin temini amacıyla izlediği, SHELL'in bayilerinin yeniden satış fiyatlarını tespit etme yönünde bir iradesi olsaydı, tavan fiyatından düşük fiyata satış yapan bayileri takip etmesi gerektiği, oysaki dosya kapsamında SHELL'in böyle bir yöntem izlediğine yönelik bulguya rastlanmadığı,

- Kurulun aleyhinde soruşturma yürütülen teşebbüslere ilişkin olarak teşebbüslerin aleyhindeki bilgi ve belgelerin olduğu kadar lehlerindeki bilgi ve belgelerin de inceleme ve değerlendirmeye alma yükümlülüğünün bulunduğu, dosyada SHELL'in bayilerinin yeniden satış fiyatlarını tespit etmeye çalıştığını gösterir herhangi bir delil bulunmadığı gibi SHELL'in daha rekabetçi fiyatlar elde edilebilmesi veya bayilerinin indirim çalışmalarına kendi kar marjından fedakârlık ederek destek olma çabasını gösterir pek çok yazışma bulunduğu,
- Kararda ve soruşturma dosyasında ihlal isnadı yapmak amacıyla kullanılan tüm belgelerin sadece otogaz LPG piyasasına yönelik olduğu, dolayısıyla soruşturma çerçevesinde ihlalde bulunduğu iddia edilen ve Kararda ihlal değerlendirilmesinde bulunulan davranışın konusunun otogaz LPG pazarıyla sınırlı olduğu, bununla birlikte Kararda herhangi bir dayanak gösterilmeksizin SHELL'in benzin, motorin ve otogaz LPG ürünlerinde bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirlediği ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşıldığı,
- Hiçbir şekilde kabul anlamına gelmemek kaydıyla, idari para cezası hesaplanırken SHELL cirosunun ilgili ürün pazarı olan otogaz LPG pazarı ile sınırlandırılması gerekmekte iken, SHELL'in tüm cirosunun dikkate alınmış olmasının hukuka ve Kurulun geçmiş kararlarına aykırılık teşkil ettiği, otogaz LPG faaliyetlerinden elde edilen satış gelirlerinin SHELL'in toplam satış gelirleri içerisindeki payının düşük olması nedeniyle SHELL'e verilen para cezasının tüm ciro üzerinden hesaplanmasının hakkaniyete aykırılık teşkil ettiği,
- Kararın 540. paragrafında, Ceza Yönetmeliği uyarınca soruşturmaya taraf teşebbüsler hakkında cezanın hafifletilmesini gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığının değerlendirildiği, bu hususun SHELL açısından doğru olmadığı, zira istasyon bazında azami fiyat uygulamasının hem EPDK hem de Kurul tarafından hukuka uygun bulunduğu,
- Kurulun ihlal iddiasını hatalı bir şekilde dayandırdığı dokuz belgenin az sayıda satış noktasına ilişkin bilgi bulunduğu, ilgili satış noktalarından elde edilen gelirin SHELL cirosunun çok küçük bir kısmını oluşturduğu, bu bakımdan, hafifletici unsurların dosyada SHELL bakımından oluşturulmasının takdir edilmesi gerektiği,
- Kurulun geçmiş kararlarında ihlal teşkil eden uygulamaların etkilerinin sınırlı olması veya marka içerisinde sınırlı kalmasının hafifletici neden olarak kabul edildiği, hiçbir şekilde ihlal iddialarının kabulü anlamına gelmemek üzere, aynı hafifletici sebeplerin somut dosya bakımından da kabul edilmesinin gerektiği, SHELL'in ilgili pazardaki düşük pazar payı nedeniyle SHELL ile distribütörleri arasındaki ticari ilişkinin hatalı bir yaklaşımla bir rekabet hukuku ihlali teşkil ettiği varsayılacak olsa bile, iddia edilen rekabet hukuku ihlalinin pazarda herhangi bir etki doğurmamış olduğu,
- SHELL'in cirosunun önemli bir kısmını akaryakıt, motorin ve otogaz LPG gibi ürünler üzerinden alınan ÖTV'nin oluşturduğu, Kurulun SHELL için hesapladığı idari para cezasının içerisinde SHELL için kar olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan ÖTV'nin de bulunmasının hakkaniyete aykırı olduğu,

ifade edilerek kararın yeniden değerlendirilmesi talep edilmiştir.

- (5) Yukarıda yer verilen başvuru ile uygulanması talep edilen İYUK m.11 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 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 SHELL'e 16.09.2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. SHELL, İYUK'un 11. maddesi kapsamındaki başvurusunu 10.11.2020 tarihinde yapmıştır. Başvurunun yasal süresi içinde yapıldığı anlaşılmıştır.
- (7) İYUK m.11 kapsamındaki başvuruya konu olan 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı Kurul kararında, yerinde incelemelerde elde edilen belgeler doğrultusunda SHELL'in bayilerinin yeniden satış fiyatlarına yönelik doğrudan müdahalede bulunduğu ve fiyatların nasıl belirleneceğine ilişkin kararlar aldığı açıkça görüldüğü, SHELL'in bayilerine ve EPDK'ye bildirdiği tavan fiyatlar ile bayilerinin uyguladığı minimum pompa satış fiyatları karşılaştırıldığında, bayilerinin pompa satış fiyatlarının çok yüksek oranlarda SHELL tarafından belirlenen tavsiye fiyatlara eşit olduğu, SHELL'in bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği ve ilgili teşebbüse idari para cezası verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Kararda, tarafın lehine ve aleyhine olan tüm deliller değerlendirilmiş, yapılan tüm yazılı ve sözlü savunmalar dikkate alınmıştır.
- (8) İYUK m.11 kapsamında yapılan başvuruda Kararda değerlendirilmiş olan iddiaların ve savunmaların dışında, yapılan değerlendirmeyi değiştirecek nitelikte bir hususun sunulmadığı anlaşıldığından, ilgili Kurul kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

## **H. SONUÇ**

- (9) 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.