

T.C.
ANKARA

7. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2021/60

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI

STEYEN (DAVACI) : OPET PETROLCÜLÜK A.Ş.

VEKİL : AV. HASAN AHİN
-UETS[15180-81986-58404]

KARŞI TARAF (DAVALI) : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI

-UETS[35495-15945-49388]

VEKİL : AV. HÜSEYİN COĞUN

STEMİN ÖZETİ : Akaryakıt piyasasında dağınıklık olarak faaliyet gösteren davacı şirketin, bayilerinin satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabeti Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle aynı Kanunun 16/3.md ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin 5/1-b ve 5/2 maddesi uyarınca 433.932.124,60 TL idari para cezası verilmesine yönelik Rekabet Kurulu'nun 166/09/2020 tarih ve E.81435258-645-12577 sayılı kararının; beş ayrı firma hakkında tek soruşturma yapılması idari işlemi tekil unsuruna aykırı olduğu, soruşturmanın usulüne uygun yürütülmediği, savunma alınmayan konunun dayanak alındığı, bayilerin satış fiyatlarına müdahale edildiğinden ilkin davalı idarece herhangi bir tespit yapılmadığı, soruşturma raporunda şirketin ispat edilen fiili işlemi belirlendiği, eksik soruşturma yapıldığı, yalnızca beş ilde bulunan bayilerin fiyatlarından yola çıkılarak tüm Türkiye'de fiyatlara müdahale edildiği varsayımı uyarınca ilemin tesis edildiği, bayilerin tavsiye fiyattan satma eylemini kendilerinin gösterdikleri, şirketin bu fiyatlara müdahale etmediği, sebep, konu ve maksat unsurunun sakat olduğu, karineye dayanarak ihlal tespiti yapılamayacağı. bu durumun kıyas yasasına aykırılık oluşturduğu, eylem, ölçülülük ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ile yürütmenin durdurulması ve ihtirazi kayıtle ödenen 325.449.093,45 TL'nin ödeme tarihinden itibaren iltilecek yasal faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMA ÖZETİ : Usul yönünden; ihtirazi kayıtle ödenen miktarın iadesi istenildiği için husumetin vergi dairesine yöneltilmesi gerektiği, esas açısından ise; tek soruşturma olsa da beş ayrı şirket hakkında yürütüldüğü, incelenen illerdeki 425 bayinin neredeyse 425'inin de hiç sapma göstermeksizin tavan fiyattan satış yaptığı, dolayısıyla davacı tebbüsün bayilerinin neredeyse hiçbirinin tavan fiyattan ayrılmayan bir pozisyonda olduğu, davacı tebbüs ile bayileri arasında rekabet hukukuna aykırılık teşkil eden fiiller nedeniyle idari para cezası ileminin tesis edildiği, tesis edilen işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Ankara 7. Daire Mahkemesi'nce, davalı idarenin husumet itirazı yerinde görülmemekle, dava dosyası incelenerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında ilmin gereği görülmüştür:

Dava; akaryakıt piyasasında dağınıklık olarak faaliyet gösteren davacı şirketin, bayilerinin satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabeti Korunması Hakkında Kanunun

T.C.
ANKARA

7. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2021/60

4. maddesini ihlal etti inden bahisle aynı Kanunun 16/3.md ve Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına li kin Yönetmeli in 5/1-b ve 5/2 maddesi uyarınca 433.932.124,60 TL idari para cezası verilmesine yönelik Rekabet Kurulu'nun 166/09/2020 tarih ve E.81435258-645-12577 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış tır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, te ebbüslerin belirli amaçlara ula mak için olu turdu u tüzel ki ili i haiz ya da tüzel ki ili i olmayan her türlü birlikler te ebbüs birli i olarak tanımlandıktan sonra; **4. maddesinde**, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında do rudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını ta ıyan veya bu etkiyi do uran yahut do urabilecek nitelikte olan te ebbüsler arası anla malar, uyumlu eylemler ve te ebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu hâller, özellikle unlardır:

a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı olu turan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım artlarının tespit edilmesi,

b. Mal veya hizmet piyasalarının bölü ülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının payla ılması ya da kontrolü,

c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dı nda belirlenmesi,

d. Rakip te ebbüslerin faaliyetlerinin zorla tırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren te ebbüslerin boykot ya da di er davranı larla piyasa dı na çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, e it hak, yükümlülük ve edimler için e it durumdaki ki ilere farklı artların uygulanması,

f. Anla manın niteli i veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte di er mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı te ebbüs durumundaki alıcıların talep etti i bir malın ya da hizmetin di er bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından te hiri artına ba lanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ili kin artların ileri sürülmesi,

Bir anla manın varlı ının ispatlanamadı ı durumlarda piyasadaki fiyat de i melerinin veya arz ve talep dengesinin ya da te ebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendi i, bozuldu u veya kısıtlandı ı piyasalardakine benzerlik göstermesi, te ebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine te kil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak ko uluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadı ını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına yer verilmi tir.

Bu kuralla, belirli bir mal ve hizmet piyasasında do rudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını ta ıyan veya bu etkiyi do uran yahut do urabilecek nitelikte olan te ebbüsler arası anla malar, uyumlu eylemler ve te ebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmı tır.

Di er yandan, **Kanun'un " darî Para Cezası" ba lıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında**, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmı davranı larla bulunanlara, ceza verilecek te ebbüs ile te ebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda olu an veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda olu an ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilece i belirtilmi ; aynı maddenin be inci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre idari para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası ba lamında, ihlâl in tekrarı, süresi, te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâl in gerçekle mesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması,

T.C.
ANKARA

7. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2021/60

incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekle en veya gerçekle mesi muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususları dikkate alaca ı kurala ba lanmı ; son fıkrasında ise idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenece i düzenlenmi ; **27. maddesinde ise**, Kurul'a, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebli ler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmi tir.

Anılan hükümler do rultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmı davranı larda bulunan te ebbüs ve te ebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalı anlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ili kin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeli i niteli indeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına li kin Yönetmelik" çıkarılmı tir.

Yönetmeli in "Temel para cezası" ba lıklı 5. maddesinde, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'nı maddelerinde yasaklanmı davranı larda bulunan te ebbüs ile te ebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda olu an veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda olu an ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;

- a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,
- b) Di er ihlâller için, binde be i ile yüzde üçü arasında bir oran esas alınır.

Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâl neticesinde gerçekle en veya gerçekle mesi muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususlar dikkate alınır. Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

- a) Bir yıldan uzun, be yıldan kısa süren ihlâllerde yarısı oranında,
- b) Be yıldan uzun süren ihlâllerde bir katı oranında arttırılır. " kuralı yer almı tir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idareye yapılan ikayet ba vurularında davacı irketin de içerisinde yer aldı ı bazı da ıtıcı firmaların bayilerinin pompa satı fiyatlarına müdahale ederek, bayileri akaryakıtı tavan fiyat üzerinden satmaya zorladıkları ve bayilerin fiyat panosuna tavan fiyatın altında rakam yazabilme serbestilerinin engellendi inin iddia edilmesi üzerine, ba latılan soru turma kapsamında davacı te ebbüsün bayilerinin satı fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabeti Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesini ihlal etti inden bahisle 433.932.124,60 TL idari para cezasıyla cezalandırılması üzerine, anılan cezanın iptali ile ihtirazi kayıtlı ödenen 325.449.093,45 TL nin ödeme tarihinden itibaren i letilecek yasal faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldı ı anla ılmaktadır.

Uyu mazlıkta, davacı te ebbüs hakkında yapılan soru turma sonucu düzenlenen ve i leme dayanak alınan soru turma raporunda; davacı irketin Ankara, stanbul, zmir, Bursa ve Mersin illerinde bulunan bayilerinin Ocak 2015-Ocak 2019 yılları arasında gerçekle tirilen kur unsuz benzin 95 satı larında OPET tarafından tavsiye edilen fiyat ile Minimum Pompa Fiyatının stanbul'da %94,19 oranında, Ankara'da %90 oranında, Bursa'da %88,87 oranında, Mersin'de %87,19 oranında, zmir'de ise %83,67 oranında aynı oldu u, aynı dönemde Motorin(eco) ve Motorin(ultra) için yapılan incelemede de söz konusu illerde tavsiye fiyat ile minimum pompa satı fiyatının %74-%94 oranlarda aynı oldu u, OPET'in bayilerinin pompa satı fiyatlarının çok yüksek oranlarda OPET tarafından belirlenen tavsiye fiyatlara e it olması, rekabetin engellendi i, bozuldu u veya kısıtlandı ı örneklerle büyük benzerlik gösterdi i, rekabetin engellenmedi i, bozulmadı ı ve kısıtlanmadı ı örnekle benzerlik ta ımadı ı, aradaki bu uyumun OPET'in bayilerinin yeniden satı fiyatını tespit etti inin delili olarak kabul edilmesi gerekti i, incelenen be ilde 425 bayinin neredeyse tamamının herhangi bir dı etki olmaksızın kendi karar ve tercihleriyle OPET tarafından tavsiye edilen tavan fiyattan satma e iliminde olmasının kabulü, pazardaki TOTAL bayilerinin satı fiyatı seviyeleri de dikkate alındı ında, makul ve hayatın ola an akı ına uygun görünmedi i belirtilerek, bayilerinin pompa satı fiyatlarının çok yüksek oranlarda OPET

T.C.
ANKARA

7. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2021/60

tarafından belirlenen tavsiye fiyatlara e it olması birlikte de erlendirildi inde OPET'in bayilerinin yeniden satı fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4.maddesini ihlal etti i sonucuna varıldı ı de erlendirmelerine yer verildi i, davacı irket tarafından anılan iddialara kar ı yapılan savunmada ise özetle; OPET'in bayilerinin yeniden satı fiyatına müdahale etti ine, bu konuda baskı uyguladı ma ya da te vik etti ine dair bir belgeye rastlanmadı ı, sözle mede hüküm olmayan ve sa layıcının herhangi bir müdahalesi olmaksızın bayilerin tavsiye fiyata uydu u hallerde ise Kurulun yerle ik uygulamasının 4054 sayılı Kanunun 4.maddesinin ihlal edilmedi i yönünde oldu u, tavsiye fiyat ile bayilerce uygulanan fiyat arasındaki uyumun ise tek ba ma veya sa layıcının zorlamasına dair belgelerin yoklu unda ihlal olarak de erlendirilemeyece i, bu uyumun tümüyle bayilerin kendi tercihlerinden ve rasyonel sebeplerden kaynaklandı ı, ilgili yasal düzenlemeler uyarınca fiyatların akaryakıt istasyonlarında ilan edilmesinin zorunlu olmasının daralan kar marjları ile birlikte bayilerin tavsiye fiyattan satı yapma e ilimini güçlendirdi i beyanında bulundu u, savunma alınmasından sonra da, OPET'in bayilerinin yeniden satı fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4.maddesini ihlal etti i sonucuna varılarak dava konusu i lemin tesis edildi i görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda anılan mevzuat hükümleri ile dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte de erlendirilmesinden; mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı olu turan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım artlarının tespit edilmesinin hukuka aykırı ve yasak oldu u, davalı idarece, davacı irketin be ayrı ilde olan toplam 425 bayisindeki Ocak 2015-Ocak 2019 yılları arasındaki satı fiyatlarının OPET tarafından belirlenen tavsiye fiyatlara %74-%94 oranlarda aynı oldu u, dolayısıyla OPET'in bayilerinin yeniden satı fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanunun 4.maddesini ihlal etti inden bahisle dava konusu i lem tesis edilmi ise de; bu yöndeki tespit ve de erlendirmelerin tereddüte yol açmayacak ekilde açık ve kesin nitelikte olması gerekti i, üphe üzerinden kanaate varılmasının hukuken yetersiz kalaca ı, bu üphenin haklı oldu unu ortaya koyacak somut deliller ve gerekçelerle olayın ispatlanması gerekti i, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerde ise davacı OPET'in bayilerinin satı fiyatlarına müdahale etti ine veya bu yönde talimatta bulundu una yönelik herhangi bir delilin bulunmadı ı, belirlenen tavsiye fiyatının niteli inin ise bu fiyat üzerinde yapılacak satı ların engellenmesi amacına yönelik oldu u, tavsiye fiyatın altında bir fiyattan satı yapmanın bayilerin takdirinde oldu u hususları birlikte dikkate alındı nda, davacı irketin, bayilerinin satı fiyatlarını belirledi i veya satı fiyatlarına müdahale etti i hususunun her türlü tereddütten uzak, kesin ve tartı masız olarak elde edilmi somut delillerle ortaya konulmadan, yalnızca bayilerin belirledi i fiyatların, OPET tarafından belirlenen tavsiye fiyata büyük ölçüde benzerlik göstermesi varsayımına dayanılarak tesis edilen dava konusu i lemde hukuka uyarlık görülmemi tir.

Öte yandan, dava konusu idari para cezasının miktarı dikkate alındı nda, i lemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların ortaya çıkabilece i açıktır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılı ı açık olan dava konusu i lemin, uygulanması halinde telafisi güç zararlar do abilece inden 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın **yürütülmesinin durdurulmasına**, bu kararın tebli ini izleyen günden itibaren 7 gün içerisinde Ankara Bölge dare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere 14/01/2021 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan
SA MEK C
101786

Üye
ÖZGÜR O UZ YILMAZ
165707

Üye
E REF ÖZDEM R
178560