

T.C.
ANKARA
7. DARE MAHKEMES
ESAS NO : 2020/2395

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI

STEYEN (DAVACI) : **PETROL OFİS ANONİM ŞİRKETİ**
VEKİL : **AV. HASAN SAĞLAM**
-UETS[15180-81986-58404]

KARŞI TARAFA (DAVALI) : **REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI**
-UETS[35495-15945-49388]
VEKİL : **AV. TÜREM ÇAYCI**

STEMİN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, BP Petrolleri A.Ş. (BP), OPET Petrolcülük A.Ş. (OPET), Petrol Ofisi A.Ş. ve Shell & Turcas Petrol A.Ş. (SHELL) bayilerinin pompa satış fiyatlarına müdahale ederek akaryakıt tavan fiyat üzerinden satmaya zorladıkları ve bayilerin fiyat panosuna tavan fiyatın altında rakam yazabilme serbestilerinin engellendiği iddialarına ilişkin olarak başvurulmuş soru turma neticesinde, davacı şirket dahil olmak üzere anılan şirketlerin, bayilerinin yeniden satış fiyatını tespit ettikleri ve bu suretle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesini ihlal ettiklerine ve bu nedenle aynı Kanunun 16. maddesinin 3. fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin" 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası uyarınca 2018 mali yılı sonunda oluşan ve Rekabet Kurulu tarafından belirlenen yıllık gelirlerinin takdiren belli bir oranı alınarak belirlenen, davacı şirket için 507.129.085,76 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı idari kararın iptali; yeniden satış fiyatı belirleme davranışının olumsuzluğu, veri analizinin eksik incelemeye dayalı olduğu, içtihatlara aykırı hareket edildiği, temel para cezasının hesaplanmasının hakkaniyete aykırı olduğu, sözlü savunma toplantısına katılmayan kurul üyesinin karara imza attığı, isnat edilen fiilin ispattan uzak olduğu, veri analizinde yanlış sonuçların ele alındığı, verilerin LPG pazarıyla karıştırılması isabetli olmadığı, sektördeki beyanların aynı soru turma altında aynı metodlarla incelenmesi masumiyet karinesini zedelendiği ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek yürütmesinin durdurulması ve iptali ile ödenen paranın iade edilmesine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMA ÖZETİ : Dava konusu uyuşmazlıkta, Kurunsuz Benzin 95, Motorin ve Motorin (Diğer) ürünleri için Ankara, Bursa, İstanbul ve İzmir illerinin her birinde PO bayilerinin minimum pompa satış fiyatının, tavsiye (tavan) satış fiyatına eşit veya daha yüksek olduğu durumların diğer bir deyişle indirim uygulanmaksızın yapılan satışların yaklaşık olarak % 92-95 arasında olduğu, diğer illere göre farklılık arz eden iller bakımından ise bu oranın söz konusu üç ürün türü için % 83-87 arasında gerçekleştiği, PO'nun bayileri tarafından minimum pompa satış fiyatında gerçekleştirilen indirimler incelendiğinde 0 ile 4 kuru arasında yapılan indirimlerin diğer kademelere oranla daha yüksek olduğu, indirim kademesi arttıkça PO bayileri tarafından yapılan indirimli satışların toplam satış içerisindeki payının azaldığı, en büyük indirim kademesi olan 20 kuru ve üzerinde gerçekleşen indirim oranlarının toplam satış içerisindeki payı incelendiğinde tüm iller için bu oranın % 0-1 arasında olduğu, Kurunsuz Benzin 95 (Diğer) ürününde

T.C.
ANKARA

7. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/2395

gerçekle en indirimsiz satı ların ise söz konusu be ilin her birinde yukarıda bahse konu üç ürüne kıyasla daha dü ük oranlarda (% 65-87 aralı nda) gerçekle ti i, ancak 2018 yılında Kur unsuz Benzin 95 (Di er) ürününün PO'nun toplam satı larının yalnızca % 0,2'sini olu turdu u dikkate alındı nda, bu durumun önemli bir fiyat farklılı masına i aret etmedi i, ayrıca; dava Konusu Karar'ın 305. paragrafında yer verilen Tablo 37'de kur unsuz benzin 95 ürününün, Tablo 38'de motorin ürününün, Tablo 39'da motorin (di er) ürününün 2015 Ocak-2019 Ocak aralı nda pompa satı fiyatı ve tavsiye edilen (azami) satı fiyatı arasındaki ili ki incelenmi tir. Kur unsuz benzin 95 ürünü için incelemeye konu 5 ilde pompa satı fiyatının tavsiye edilen (azami) satı fiyatına e it veya bundan yüksek olması oranının %83-%95 aralı nda, 0 ila 4 kuru arasında indirim yapılması oranının ise Mersin ili hariç olmak üzere %1,82-3,64 aralı nda seyretti i, Motorin ürünü için ise pompa satı fiyatının tavsiye edilen satı fiyatına e it veya bundan yüksek olma oranının söz konusu iller için %87-95 aralı nda oldu u görülmektedir. Bu ürün için indirimli satı ların toplam satı lar içerisindeki payı Ankara, Bursa, stanbul, zmir için sırasıyla % 6,35; %5,66; % ; % 5,05 ve % 0,66 olarak hesaplandı ı, son olarak motorin (di er) ürünü için ise pompa satı fiyatının tavsiye edilen satı fiyatına e it veya bundan yüksek olma oranı, yani indirim yapılmayan satı ların toplam satı lar içindeki payının %82-94 aralı nda oldu u ve tüm indirimli satı ların toplam satı lar içerisindeki payının Ankara, Bursa, stanbul, zmir için; % 6,52; % 5,93; % 5,65; % 7,68 oldu u hesaplandı ı hususları dikkate alınarak tesis edilen dava konusu i lemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadı ı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerekti i savunulmaktadır.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Ankara 7. dare Mahkemesi'nce, dava dosyası incelenerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında i in gere i görü üldü:

2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasında, idari mahkemelerin, idari i lemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların do ması ve idari i lemin açıkça hukuka aykırı olması artlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri hükme ba lanmı tir.

Dosyanın incelenmesinden, olayda yukarıda anılan kanun hükmünde öngörülen artların gerçekleşmedi i anla ıldı ndan **yürütmenin durdurulması isteminin reddine**, tebligatın tamamlanmasına, bu kararın tebli ini izleyen günden itibaren 7 gün içerisinde Ankara Bölge dare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere 16/03/2021 tarihinde oyçoklu uyla karar verildi.

Ba kan
SA MEK C
101786

Üye
E REF ÖZDEM R
178560
X

Üye
N DA YILMAZ
192887

T.C.
ANKARA
7. DARE MAHKEMES
ESAS NO : 2020/2395

AZLIK OYU-X

Dava; akaryakıt piyasasında da ıtım ırketi olarak faaliyet gösteren davacı ırketin, bayilerinin satı fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabeti Korunması Hakkında Kanunun 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 507.129.085,76 TL idari para cezası verilmesine yönelik Rekabet Kurulu'nun 12.03.2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış tır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, te ebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturdu u tüzel kişili i haiz ya da tüzel kişili i olmayan her türlü birlikler te ebbüs birli i olarak tanımlandıktan sonra; **4. maddesinde,** "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan te ebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve te ebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu hâller, özellikle şunlardır:

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

b. Mal veya hizmet piyasalarının bölümlenmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasadında belirlenmesi,

d. Rakip te ebbüslerin faaliyetlerinin zorla tırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren te ebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasadına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

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

f. Anlaşmanın niteli i veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı te ebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından te hiri artına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin artların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişimlerinin 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 koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına yer verilmiştir.

Bu kuralla, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan te ebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve te ebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan, **Kanun'un " darî Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında,** Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek te ebbüs ile te ebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir

T.C.
ANKARA

7. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/2395

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, ihlâlin tekerrürü, süresi, te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekle mesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekle en veya gerçekle mesi muhtemel zararın a ırlı 1 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 tır.

Yönetmeli in "Temel para cezası" ba lıklı 5. maddesinde, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı 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 1 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 tır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idareye yapılan ikayet ba vurularında davacı irketin de ierisinde 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 507.129.085,76 TL idari para cezasıyla cezalandırılması üzerine, anılan cezanın iptali ile ödenen tutarın 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 PO tarafından tavsiye edilen fiyat ile Minimum Pompa Fiyatının %83-%95 oranında aynı oldu u, aynı dönemde Motorin için yapılan incelemede de söz konusu illerde tavsiye fiyat ile minimum pompa satı fiyatının %82%95 oranlarda aynı oldu u, PO'nun bayilerinin pompa satı fiyatlarının çok yüksek

T.C.
ANKARA

7. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/2395

oranlarda PO tarafından belirlenen tavsiye fiyatlara e it olması ve PO çalı anları arasında gerçekte ti i anla ılan "*De erli direktörümüz fiyat tabelasından yapılan indirimlere karşı yakla ık 4 ay belirtti im trabzon bölgesindeki istasyonlara karşı önlem almanız bizi son derece memnun etti. Yakla ık 2 aydır rize bölgesinde eskiçırak dı ticaret istasyonu benzin ve motorinde ciddi miktarda fiyat tabelasından indirim yapmaktadır. bu uygulama özellikle arde en ve pazar ilçelerindeki bayilerimizi rahatsız etmektedir...*" ifadeleri ile 28.01.2017 ve 30.01.2017 tarihlerinde PO yöneticileri arasında gerçekte en "*Samsun stanbul Hattı*" konulu e-postalarda;"...*Rekabette kazanmak için ne yapılmalı? Bayilerin ellerindeki iskontoların farkına varmalı ve bunu gerekti inde kullanmalı. ekerler Kamyoncu Kona ı ise kamyonlara yakıt vermeli. Ama bunu kesinlikle fiyat panosunda yapmamalı. Kartla yapmalı... Fiyat panosundan indirim yazan bayiler var mı? Maalesef 3 bayi de gördüm. Cem, Salba ve Mutlu Tolga. Bu bayilerle görüş üp bu tabelada indirimi kaldırıyoruz. Bu konuda sizlerle görüş mek de istiyorum. Bunun için bayilere 1 ay gibi süre verelim. Mü terilerine indirim kartlarını hazırlasınlar ve indirim kartlarını mü terilere versinler. Mutlu Tolga ve Salba kabul eder e er Cem kabul etmez ise ekerler ve Ömer Bacak'ta aktivitemizi yaparsanız hiç açıkta kalmazsınız. O nedenle Ömer Bacak ve ekerler aksiyonu önemli...AC LEN fiyat panosundaki indirim kaldırılmalı, Automatic mü terilerine yakıt vermedi i kula uma geldi... ÇOK SERT B R EK LDE UYAR bayiye. Ben de yazı göndereyim e er do ruysa AC LEN Fiyat panosundaki indirim kalksın"* ifadelerinin davacının bayilerinin pompa fiyatlarını belirledi ine i aret etti i, rekabetin engellendi i, bozuldu u veya kısıtlandı ı örneklerle büyük benzerlik gösterdi i, PO'nun 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; PO'nun bayilerinin yeniden satı fiyatına müdahale etti ine, bu konuda baskı uyguladı ına 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 ına 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, bayilerinin indirimli satı yapmalarının engellenmedi i aksine bayilerin indirimli satı larını sadakat kart aracılı ıyla yapılmasına yönlendirildi i beyanında bulundu u, savunma alınmasından sonra da, PO'nun 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 bayilerinin Ocak 2015-Ocak 2019 yılları arasındaki satı fiyatlarının PO tarafından belirlenen tavsiye fiyatlara %82-%95 oranlarda aynı oldu u, dolayısıyla PO'nun 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

T.C.
ANKARA

7. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/2395

deliller ve gerekçelerle olayın ispatlanması gerektiği, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerde ise davacı PO'nun bayilerinin satış fiyatlarına müdahale ettiğine veya bu yönde talimatta bulunduğu yönünde herhangi bir delilin bulunmadığı, belirlenen tavsiye fiyatının niteliğinin ise bu fiyat üzerinde yapılacak satışların engellenmesi amacıyla yönelik olduğu, tavsiye fiyatın altında bir fiyattan satış yapmanın bayilerin takdirinde olduğu hususları ve de bayilerinin fiyat panolarında indirimli fiyatların belirlenmemesi, indirimli satışların sadakat kart aracılığıyla yapılmasına yönelik yazılı maddelerin bir satış stratejisi olduğu, bu hususun tek başına bayilerin satış fiyatlarını belirlediği olarak anlaşılmasının mümkün olmaması hususları birlikte dikkate alındığında, davacı şirketin, bayilerinin satış fiyatlarını belirlediği veya satış fiyatlarına müdahale ettiği hususunun her türlü tereddüitten uzak, kesin ve tartışmasız olarak elde edilmiş somut delillerle ortaya konulmadan, yalnızca bayilerin belirlediği fiyatların, PO tarafından belirlenen tavsiye fiyata büyük ölçüde benzerlik göstermesi varsayımına dayanılarak tesis edilen dava konusu iddialarında hukuka uyarlı görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu idari para cezasının miktarı dikkate alındığında, iddiaların uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların ortaya çıkabileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu iddiaların **yürütmesinin durdurulmasına** karar verilmesi gerekirken, aksi yönde olumsuz kararına katılmıyorum.

Üye
E ref ÖZDEMİR
178560