

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2004-1-144 (İlk İnceleme)
Karar Sayısı : 05-11/115-45
Karar Tarihi : 24.2.2005

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

İkinci Başkan : Tuncay SONGÖR
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M.Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖR : Harun ULU

20 **C. ŞİKAYET EDEN** : - ASAŞ Alüminyum San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Mustafa TABOĞLU
Gardenya Plaza 3 K:1No:4 Ataşehir
81120 Kadıköy-İstanbul

D. HAKKINDA İLK İNCELEME YAPILAN:

- HABAŞ Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstri A.Ş.
Fuat Paşa Sok. No:26 81570 Kartal-İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU: HABAŞ Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstri A.Ş.'nin hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.**

40 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Sıvılaştırılmış doğalgaz (LNG) pazarında hakim durumda olan HABAŞ Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstri A.Ş. (HABAŞ)'nin ASAŞ Alüminyum San. ve Tic. A.Ş. (ASAŞ) ile yaptığı tedarik sözleşmesine başka firmalardan ürün alımının yasaklanmasına ilişkin hükümler koyduğu, sözleşmenin imzalanmasından sonra da LNG satış fiyatlarını tek taraflı olarak yükselttiği ifade edilerek, piyasadaki rekabeti bozucu etkiler taşıyan bu uygulamalarla ilgili gereğinin yapılması talep edilmiştir.

40 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 15.12.2004 tarih ve 7067 sayılı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddesi uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 8.2.2005 tarih, 2004-1-144/İİ-05-HU sayılı İlk İnceleme Raporu, 11.2.2005 tarih, REK.0.05.00.00/25 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-11 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50 **H. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
-HABAŞ'ın ASAŞ ile LNG pazarındaki sözleşmesinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı, Sözleşme'de diğer

teşebbüslerden mal almaması yönünde ASAŞ'a getirilen kısıtlamanın 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediği,

- Alım-satım fiyatları konusunda taraflar arasındaki anlaşmazlığın 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı, bu nedenle şikayetin reddedilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

60

I.1. HABAŞ'ın Bayilik Sözleşmesi'nin 4. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi

HABAŞ'ın ASAŞ ile imzaladığı Doğal Gaz Alım-Satım ve Ekipman Kira Sözleşmesi 4 maddeden oluşmakta olup, rekabet kuralları bakımından önem taşıyan maddeleri ile bunların 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ karşısındaki değerlendirmelerine aşağıda yer verilmiştir.

70

Sözleşme'nin konusu 1. maddesine göre, müşterinin doğalgaz ihtiyacının HABAŞ tarafından LNG ile karşılanması ve LNG'nin kullanımında gerekecek ekipmanların müşteriye kiralanmasına yöneliktir.

Sözleşme'nin 1.6. maddesinde, müşterinin Sözleşme süresince ihtiyacı olan doğalgazın tamamını HABAŞ'tan alacağı belirtilmiş, 2.3. maddede ise, başka bir firmadan gaz alınması halinde müşterinin ödeyeceği ceza-i şarta yer verilmiştir.

80

2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında dikey sözleşmelerde alıcının ihtiyacı olan tüm sözleşme konusu ürünü münhasıran sağlayıcıdan almasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Sözleşme'nin 1.16. maddesinde, Sözleşme'nin imza tarihinde yürürlüğe gireceği ve 31.12.2008 tarihinde sona ereceği, ancak taraflardan herhangi birinin sona eriş tarihinden dört ay önce feshi ihbarda bulunmaması halinde sözleşmenin iki yıl daha uzatılmış sayılacağı ve bu uygulamanın müteakip yıllarda da devam edeceği belirtilmiştir. İlgili Sözleşme, otomatik olarak yenilenmesi öngörüldüğünden rekabet kuralları bakımından belirsiz süreli kabul edilen bir sözleşmedir.

90

Alıcıya getirilen belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü sebebiyle ilgili Sözleşme 2002/2 sayılı Tebliğ'de sağlanan muafiyetten yararlanamamaktadır. Bununla birlikte, 18.9.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/3 sayılı Tebliğ'le, 2002/2 sayılı Tebliğ'de rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine ilişkin bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaların süresinin, Tebliğ'in müsaade ettiği sınırı aşması durumunda, sadece bu düzenleme bakımından, 18.9.2003'ten geçerli olmak üzere 2 yıl süre ile bir geçiş süreci öngörülmüş ve bu sürede Kanun'un 4. maddesinin uygulanmayacağı bildirilmiştir. Başka bir ifadeyle, rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler bakımından, 18.9.2005 tarihine

100

kadar sözleşmelerin Tebliğ'e uygunluğunun sağlanması imkanı tanınmıştır.

I.2. 6. Madde Kapsamındaki Değerlendirme

110 Şikayet dilekçesinde, HABAŞ'ın Sözleşme'ye aykırı olarak LNG fiyatlarını yükseltmesinin ve diğer LNG tedarikçilerinden ürün alınmasını yasaklamasının hakim durumun kötüye kullanması olarak değerlendirilmesi talep edilmektedir. Bu iddialar, 4054 sayılı Kanun'un "hakim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesi kapsamında inceleme yapmayı gerektirmektedir.

- Diğer LNG Tedarikçilerinden Ürün Tedariğinin Yasaklanması

120 2002/2 sayılı Tebliğ'de, hakim durumda olsun veya olmasın, sağlayıcının sözleşmeye alıcıya belirli bir süre boyunca ihtiyacı olan tüm anlaşma konusu ürünü kendisinden almasına yönelik hüküm koymasını engelleyici bir kural bulunmamaktadır. Bu bakımdan, HABAŞ'ın ilgili pazarda hakim durumda olup olmadığından bağımsız olarak, ASAŞ ile HABAŞ arasında yapılan Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ karşısında değerlendirmesinin yapıldığı yukarıdaki bölümde de ifade edildiği gibi, bu hususun rekabet kuralları ile çelişen yönü bulunmamaktadır.

- HABAŞ'ın Sözleşmeye Aykırı Olarak Fiyatları Yükseltmesi

130 Şikayet dilekçesinde, HABAŞ'ın söz konusu fiyat artışlarını pazardaki tek firma olmasından kaynaklanan pazar gücünü kullanarak kabul ettirdiği, ASAŞ'ın da bu kapsamdaki ödemeleri ihtirazi kayıtla yaptığı iddia edilmektedir. Taraflar arasında yapılan 15.12.2003 tarihli Sözleşme'nin bir parçasını teşkil eden, 15.12.2003 tarihinde imzalanan Ek Protokol'de LNG'nin satış fiyatı çeşitli parametrelerin bulunduğu bir formül ile ifade edilmiştir. Buna göre HABAŞ'ın satış fiyatı, formülde yer alan parametrelerdeki değişikliklere göre her ay başında yeniden hesaplanacaktır. Taraflar arasında yapılan 12.1.2004 tarihli diğer bir Ek Protokol ile LNG satış fiyatını oluşturan formül yeniden oluşturulmuştur. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, ticarete konu olan ürünün satış fiyatı taraflar arasında yapılan sözleşmelerde açıkça belirlenmiştir.

140 Rekabet Kurulu, teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmaları rekabeti kısıtlayıcı hükümler bulunup bulunmadığı bakımından incelemekte, bu anlaşmalara konu olan ürünlerin alım-satım fiyatları ile ilgili denetim yapmamaktadır. Nitekim, 2002/2 sayılı Tebliğ'de de, sağlayıcının yeniden satıcının satış fiyatlarına müdahale etmemesi haricinde, alım-satım fiyatları ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

150 Dikey sözleşmelerde yer alan alım-satım fiyatlarının belirlenmesi tarafların kendi iradelerine bırakılmıştır. Bu konuda çıkan anlaşmazlıkların ise Medeni Kanun ve Türk Ticaret Kanunu kapsamında mahkemelerde görülmesi gerekmekte, bu hususlar 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalmaktadır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

160 1-Alıcıya getirilen belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü sebebiyle HABAŞ Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstri A.Ş.'nin ASAŞ Alüminyum San. ve Tic. A.Ş. ile LNG pazarındaki sözleşmesinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına; bununla beraber 18.9.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/3 sayılı Tebliğ ile şirketlerin 18.9.2005 tarihine kadar mevcut anlaşmalarını 2003/3 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun hale getirmeleri öngörüldüğünden, bu süre içinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamanın uygulanamayacağına;

2- Alım-satım fiyatları konusunda taraflar arasındaki anlaşmazlığın 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığına,

170 dolayısıyla başvuru konusu iddialara ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.