

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

(Önaraştırma)

Dosya Sayısı : 2015-5-26
Karar Sayısı : 15-38/621-213
Karar Tarihi : 16.10.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN,
Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER: Can SARIÇİÇEK, Serap TOPALÖMER, Cihan BİLAÇLI,
Semih SÜREZ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Resen

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : Ortadoğu Alüminyum ve PVC Plastik İmalat San. ve Tic. Paz. Ltd. Şti.
Hacı Sabancı Organize Sanayi Bölgesi Ceyhan Cad. No:5-6
Sarıçam/Adana

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Ortadoğu Alüminyum ve PVC Plastik İmalat San. ve Tic. Paz. Ltd. Şti.'nin, Aslanlar Metal Alüminyum P.V.C. Plastik İmalatı İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Solar-San Vakumlu Cam Tüp Üretim San. ve Tic. A.Ş. ile anlaşmak suretiyle güneş enerjisi ile su ısıtma sistemlerinde kullanılan vakumlu cam tüplerinin fiyatlarını yükseltip yükseltmediğinin tespiti.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kurumumuza yapılan, Aslanlar Metal Alüminyum P.V.C. Plastik İmalatı İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. (ASLANLAR METAL) ile Solar-San Vakumlu Cam Tüp Üretim San. ve Tic. A.Ş.'nin (SOLAR-SAN) üretmekte oldukları güneş enerjisi sistemlerinde kullanılan vakumlu cam tüplerinin satış fiyatını birlikte belirlediklerine yönelik başvuru çerçevesinde hazırlanan rapor dikkate alınarak, üç oyuncusu bulunan dar oligopol yapısına sahip pazarda faaliyet gösteren Ortadoğu Alüminyum ve PVC Plastik İmalat San. ve Tic. Paz. Ltd. Şti. (ORTADOĞU ALÜMİNYUM) hakkında diğer iki şirketle birlikte önaraştırma yapılması gerekli görülmüştür.
- (3) Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, işbu kararın konusunu ORTADOĞU ALÜMİNYUM tarafından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediği iddiası oluşturmaktadır.
- (4) **G. DOSYA EVRELERİ:** Dosya konusuna ilişkin 24.07.2015 tarih ve 2015-5-26/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 05.08.2015 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (5) Söz konusu karar uyarınca düzenlenen 29.09.2015 tarih ve 2015-5-26/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (6) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; dosya konusu iddiaya yönelik olarak soruşturma açılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

- (7) İşbu önaraştırma kapsamında yapılacak olan herhangi bir ilgili pazar tanımının, dosya konusu iddialara ilişkin değerlendirmenin sonucuna herhangi bir etkisinin olmayacağı anlaşıldığından, "*İlgili Pazarın Tanımlanmasına Dair Kılavuz*"un 20. maddesi de dikkate alınarak, ilgili pazar tanımı yapılmamıştır.

I.2. Tespitler ve Değerlendirme

- (8) Dosya konusu çerçevesinde raportörlerce ORTADOĞU ALÜMİNYUM'da yapılan yerinde incelemede elde edilen ve SOLAR-SAN (.....) tarafından 31.05.2014 tarihinde ORTADOĞU ALÜMİNYUM (.....) gönderildiği anlaşılan kısa mesajda (SMS) vakumlu cam tüp ürününün arzını kısıtlamaya yönelik ifadeler yer almaktadır.

15-38/621-213

- (9) Söz konusu kısa mesajda yer alan ifadeler nedeniyle (.....) iddialarla (.....) tarafından 06.06.2014 tarihinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulduğu, bu kapsamda kamu davası açıldığı ve Adana 6. Asliye Ceza Mahkemesi'nin şantaj suçu işlendiği gerekçesiyle (.....) adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verdiği tespit edilmiştir.
- (10) Diğer taraftan, ORTADOĞU ALÜMİNYUM tarafından Kuruma gönderilen bilgilerden, ASLANLAR METAL (.....) ORTADOĞU ALÜMİNYUM (.....) 18.03.2015 ve 23.03.2015 tarihlerinde iki kısa mesaj gönderdiği, bu mesajlarda, vakumlu cam tüplerin arzını kısıtlamaya ve satış fiyatını belirlemeye yönelik ifadelerin yer aldığı anlaşılmıştır. Yukarıda yer verilen belgelerdeki ifadelerden görüldüğü üzere, ORTADOĞU ALÜMİNYUM'a; SOLAR-SAN tarafından aralarında anlaşarak arz kısıtlaması yapmaya, ASLANLAR METAL tarafından ise birlikte arz kısıtlaması ve fiyat tespiti yapmaya yönelik mesaj atıldığı tespit edilmiştir. SOLAR-SAN yetkilisinin mesajı hakkında ORTADOĞU ALÜMİNYUM (.....) tarafından 06.06.2014 tarihinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmuş, bunun üzerine kamu davası açılmış ve Adana 6. Asliye Ceza Mahkemesince, SOLAR-SAN (.....) adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. (.....) Başsavcılığa başvuru dilekçesinde diğer hususlarla birlikte (.....TİCARİ SIR.....).
- (11) Dosya kapsamında elde edilen mevcut belge, bilgi ve bulgular itibarıyla ORTADOĞU ALÜMİNYUM'un rakipleriyle rekabeti engellemeye yönelik bir anlaşma yapma konusundaki yaklaşımının olumsuz olduğu görülmektedir. Öte yandan, rakiplerinin aksine ORTADOĞU ALÜMİNYUM'un şikayete de konu olmadığı görülmektedir. Netice itibarıyla, güneş enerjisi ile su ısıtma sistemlerinde kullanılan vakumlu cam tüplerinin fiyatlarını rakip firmalarla anlaşmak suretiyle belirlediği iddiasına ilişkin olarak ORTADOĞU ALÜMİNYUM hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (12) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 06.10.2015 tarihinde yapılan ilk oylama ile 16.10.2015 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda; 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmamasına, OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY**(16.10.2015 tarihli ve 15-38/621-213 sayılı Kurul Kararı)**

Somut olayda, üç teşebbüsün (Solar-san, Aslanlar, Ortadoğu) faaliyette bulunduğu oligopol bir piyasa söz konusudur. Piyasadaki iki oyuncunun (Aslanlar ve Solar-san) aralarında anlaşmalarına yönelik şikâyet sonucu, üç oyuncu hakkında da önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Önaraştırma sürecinde yapılan yerinde incelemelerde Solar-san yetkilisinden Ortadoğu yetkilisine ürün arzını kısıtlamayı teklif eden bir kısa mesaj (SMS) gönderildiği tespit edilmiştir. Yine Ortadoğu yetkilisi tarafından sunulan ve Aslanlar Metal yetkilisinin kendisine gönderdiği maillerde rekabeti kısıtlamaya (hem arzı kısıtlama hem de satış fiyatına) ilişkin ifadeler yer almaktadır. Diğer iki teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına karar verilirken; Ortadoğu hakkında, 6 Kurul üyesinin katıldığı toplantıda, soruşturma açılması yönünde üç ve soruşturma açılmaması yönünde de üç oy kullanılmış, dolayısıyla karar Kanununun 51/2 hükmü uyarınca ikinci oylamada, başkanın üstün oyu düzenlemesi uyarınca çoğunluğun, soruşturma açılmaması yönünde olduğu kabul edilmiştir. Çoğunluk tarafından, Ortadoğu yetkilisinin Solar-san yetkilisi tarafından kendisine gönderilen kısa mesaj ile ilgili olarak Cumhuriyet Savcılığına başvuruda bulunması, ilgili teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı bir davranış içerisinde bulunmadığı şeklinde yorumlanmış ve teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kabul edilmiştir.

Aşağıdaki gerekçelerle söz konusu karara katılmamız mümkün olmamıştır:

- 1) Somut olayda önaraştırma raporuna yansıyan üç adet yazışma söz konusudur. Bunlardan birisi Ortadoğu tarafından hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulan ve sonucunda Solar-san yetkilisinin adli para cezası ile cezalandırıldığı 31.05.2014 tarihli kısa mesajdır. Ancak tek yazışma bu değildir. Bunun dışında iki farklı tarihte (18.03.2015 ve 23.03.2015) gönderilmiş iki farklı kısa mesaj daha bulunmaktadır. Bu iki mesaj olmasaydı, Ortadoğu firmasının arz (yani rekabet) kısıtlamasına ilişkin mesaj hakkında Cumhuriyet Savcılığına başvurması belki makul karşılanabilirdi. Ancak hakkında Cumhuriyet Savcılığına başvuru yazışma diğer iki yazışmaya oranla çok daha eski tarihlidir. Bu ilk yazışmadan yaklaşık 10 ay sonra rakip taraflar arasında yeniden iletişim sağlanmıştır. Üstelik iletişimin içeriğinde hem arzın kısıtlanması hem de mevcut ve geleceğe yönelik fiyatlar zikredilmektedir. Bu yazışmaların rekabetin ihlal edilmiş olabileceği yönünde kuvvetli birer emare olduğu kuşkusuzdur.

Öte yandan, ön araştırma raporunda teşebbüslerin piyasada en çok talep gören ürün olan 47 cm'lik Vakumlu Cam Tüp satışları incelenmiştir (s. 13, grafik 1). Yaklaşık 2,5 yıllık bir sürecin incelendiği bu grafikte, fiyatların eş zamanlı olarak arttığı açık bir şekilde görülmektedir. Üstelik yüksek oranlı artışların Mart 2015 tarihinden sonra (yani Aslanlar tarafından Ortadoğu'ya gönderilen iki kısa mesajdan sonra) gerçekleştiği; daha önceki yıllarda mart ve sonraki aylarda ürün fiyatı hiç

15-38/621-213

yükselmediği halde yazışmaların gerçekleştiği 2015 yılında zikredilen aylarda artış yaşandığı ve artışların yine önceki yıllarda olmadığı şekilde yüksek oranlı ve eş zamanlı olduğu görülmektedir. Yine önaraştırma raporunda (s. 15) yer alan dönemsel talep değişimlerine ilişkin Grafik 3'te 2013 ve 2014 yıllarında zikredilen aylarda talep artışı olduğu, 2015 yılında ise talebin bu aylarda stabil olduğu görülmektedir. Grafik 1 ve 3 birlikte değerlendirildiğinde, 2013 ve 2014 yıllarında zikredilen aylarda talep artarken fiyatlar artmazken, teşebbüsler arasında yazışmaların bulunduğu 2015 yılında talep artmazken fiyatların yüksek oranda arttığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumun şüphe uyandırdığı kuşkusuzdur. Bu fiyat artışlarının taraflar arasındaki yazışmaların sonucunda gerçekleşen bir anlaşma veya uyumlu eylemin mi yoksa oligopolistik bağımlılığın sonucu mu olduğu araştırılarak şüphenin ortadan kaldırılması gerekmektedir.

- 2) Nitekim gerek Danıştay 13. Dairesinin (bkz. 18.4.2011 tarih ve E.2008/4519, K. 2011/1655; 08.05.2012 tarih ve E. 2008/8139, K. 2012/963; 2.4.2013 tarih ve E. 2009/4016, K. 2013/901 sayılı kararlar), gerekse Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kararlarında (bkz. 20.3.2013 tarih ve E. 2008/3070, K. 2013/982 sayılı karar); önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylemlerin bulunmadığı hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkmışsa Kurulca soruşturma açılmamasına karar verilebileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dosyada mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde, ilgili teşebbüs hakkında da soruşturma açılarak eylemin rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığının ve etkilerinin soruşturma sürecinde her türlü şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulması gerektiği inancındayız.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi

Doç. Dr. Tahir SARAÇ
Kurul Üyesi

Kenan TÜRK
Kurul Üyesi