

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-102
Karar Sayısı : **11-46/1131-396**
Karar Tarihi : 25.08.2011

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

10 **B. RAPORTÖRLER** : Harun GÜNDÜZ, Şamil PİŞMAF, Mehmet Mete BAŞBUĞ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Damarlar Dayanıklı Tük. Mal. Gıda İnş. Nak. Pet. Ür. Ltd. Şti.
- Hasan TOKTAŞ
Temsilcileri: Av. Narin Sevinç ARSLAN
Karadeniz Mah. Cumhuriyet Cad. No:106/3 Samsun

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

YAPILANLAR : - Niksar Kale Turizm Ak. İşl Tic. Ltd. Şti.
Bağlar Mah. Çevre Yolu Cad. No:24 Niksar/Tokat
- Ahmet Arif ŞÖHRETOĞLU
50. yıl Mah. Atatürk Bul. No:286 Niksar/Tokat
- Çamiçi Pet. Kuy. Tur. İnş. Ve Day. Tük. Mail. San. Tic. Ltd. Şti.
50. yıl Mah. Atatürk Bul. No:229 Niksar/Tokat
- Niksar Çiçekler İnş. Ak: Gıda Tic. Ve San. Ltd. Şti.
Bağlar Mah. Danişment Gazi Bul. Niksar/Tokat
- Niksar Yılmaz Pet. Ür. Tur. İnş. Gıda Nak. ve İşl. Tic. ve San. Ltd. Şti.
Bağlar Mah. Terminal Meydanı No:7 Niksar/Tokat
- Nuri Yılmaz Akaryakıt Nakliyat İnşaat Gıda ve Temizlik Ürünleri Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti.
Bağlar Mah. Çevre Yolu Cad. No:12 Niksar/Tokat
- Salih SÖNMEZ
Kayapaşa Mah. Toki Bayraktar Sok. 14/29 Niksar/Tokat
- Şöhretler Pet. Ür. Ve Ot. Tic. Ltd. Şti.
Bağlar Mah. Çevre Yolu Cad. No:3 Niksar/Tokat
- Şöhretoğlu Petrol Tic.Ltd.Şti.
Danişment Gazi Bul. No:94 Niksar/Tokat
- Yunus Yılmaz Petrol Ürünleri Gıda İnşaat Nakliyat San. ve Tic.Ltd.Şti.
Fatih Mah. Danişmend Gazi Bulvarı No:136 Niksar/Tokat

40 **E. DOSYA KONUSU:** Tokat ili Niksar ilçesinde faaliyet gösteren çeşitli akaryakıt ve otopaz LPG satış istasyonlarının akaryakıt ve otopaz LPG fiyatlarını birlikte belirledikleri iddiası.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 24.05.2011 tarih, 3991 sayı ve 12.07.2011 tarih, 5134 sayı ile giren başvurular üzerine hazırlanan 30.06.2011 tarihli ve 2011-1-102/İİ-11-389.ŞP sayılı İlk İnceleme Raporu, 06.07.2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine düzenlenen 23.08.2011 tarih ve 2011-1-102/ÖA-11-383.HG sayılı Önaraştırma Raporu 24.08.2011 tarih ve REK.0.15.00.00-

50 110/255 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-46 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikâyet başvurularında özetle;

- Damarlar Dayanıklı Tük. Mal. Gıda. İnş. Nak. Pet. Ür. Ltd. Şti (Damarlar) ve Hasan TOKTAŞ tarafından Tokat ili Niksar ilçesinde ilgili idari mercilerden gerekli tüm izinler alınmak suretiyle iki ayrı istasyon inşa edildiği,
- Söz konusu istasyonların inşasına esas teşkil eden çeşitli idari işlemlerin iptali ve yürütmelerinin durdurulmaları talebiyle, aynı ilçede yerleşik diğer istasyon sahiplerince davalar açıldığı,
- 60 - Açılan davalar neticesinde hatalı bilirkişi raporlarına dayanılarak Damarlar tarafından inşa edilen istasyonun iki aylık bir işletme süresinin sonunda; Hasan TOKTAŞ'a ait istasyonun ise henüz inşaat süreci tamamlanmadan faaliyetlerinin durdurulduğu,
- Niksar'da istasyonlu bayilik faaliyetinin üç ailenin kontrolünde olduğu, söz konusu davaların da bahse konu ailelere ait şirketler ve bu ailelerin baskısıyla hareket eden diğer teşebbüsler tarafından Damarlar'ın ve Hasan TOKTAŞ'ın pazara girmelerini engellemeye yönelik olarak açıldığı,
- Hâlihazırda Niksar'da akaryakıt ürünlerinin satış fiyatlarının da yine söz konusu üç aile tarafından birlikte belirlendiği,

70 ifade edilmiştir. Bu çerçevede gerek Niksar akaryakıt pazarına yeni bayi girişine engel olmak gerekse akaryakıt ürünlerinin fiyatlarını birlikte belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddia edilen teşebbüsler hakkında soruşturma açılarak, idari yaptırım uygulanmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, şikâyete konu akaryakıt istasyonlarının 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiklerine işaret eder nitelikte herhangi bir somut bulguya rastlanmadığından, ilgili istasyonları işleten teşebbüsler hakkında aynı Kanun'un 41.maddesi çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığı; başvuru dilekçesinde yer verilen diğer hususların ise 4054 sayılı Kanun kapsamında yer almadığı ve şikâyetin reddinin gerektiği görüşü ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

80 4054 sayılı Kanun'un 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 teşebbüsler arası anlaşmalar"* yasaklanmış ve aynı maddenin ikinci fıkrasında ise tahdidi olmamak üzere yasaklanan hallere ilişkin örneklere yer verilmiştir. Söz konusu fıkranın (a) bendinde, *"mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi"* yasaklanan hallerden sayılmıştır.

90 Yukarıda özetlenen şikâyet dilekçesinde, sekiz ayrı dağıtım şirketinin bayiliğini yaptıkları anlaşılan, Tokat ili Niksar ilçesi merkezinde yerleşik toplam 11 ayrı istasyonun, motorinin 3,61 TL/lt; benzinin 4,17 TL/lt; otogaz LPG'nin ise 2,35 TL/lt fiyat üzerinden satılması hususunda anlaşma içerisinde olduğu iddia edilmektedir. Bu bakımdan başvuru, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan hallere uyabilecek türden uygulamalara ilişkin iddialar içermektedir.

Kanun'un 4. maddesinin açık hükmü uyarınca, aynı madde anlamında bir rekabet ihlali, ancak teşebbüsler arası bir anlaşmanın, uyumlu eylemin veya teşebbüs birliği kararlarının varlığının ispatlanması neticesinde tespit edilebilir.

Rekabet hukuku anlamında bir anlaşmadan söz edebilmek için rakip teşebbüsler arasında yazılı, sözlü veya sadece fiili eylemler yoluyla varılan mutabakatların olması

11-46/1131-396

100 yeterlidir. Öyle ki; bu mutabakatlar hukuki bir sonuca yönelsin veya yönelvesin anlaşma olarak nitelendirilebilir. Burada önemli olan taraf iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasıdır. Yani anlaşmanın sonucunun mutlaka biliniyor ve isteniyor olmasından ziyade iradeye uygun bir sonucun ortaya çıkması yeterlidir.

Şikâyete konu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri yönündeki iddiaların ciddiyetini ortaya koyabilmek bakımından raportörlerce, önaraştırma kapsamında 28.07.2011 tarihinde Tokat ili Niksar ilçesinde yerleşik ilgili akaryakıt istasyonlarında yerinde incelemelerde bulunulmuştur.

110 Yapılan yerinde incelemelerde, teşebbüslerin akaryakıt fiyatlarının büyük oranda aynı olduğu tespit edilmekle birlikte, fiyat birlikteliğinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmadan kaynaklandığına işaret eder nitelikte herhangi bir delil bulunamamıştır. Teşebbüs yetkililerine fiyatların nasıl belirlendiği sorulduğunda; dağıtıcılarının tavsiye ettikleri fiyatların baz alındığı ifade edilmiştir.

Diğer yandan 4054 sayılı Kanun, rekabet hukuku anlamında bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda, muhtemel bir ihlalin varlığının tespiti bakımından uyumlu eylem kavramından bahsetmiştir. Gerek Rekabet Kurulu gerekse mevzuatın uygulayıcısı olan Avrupa Birliği Mahkemeleri içtihadının ortaya koyduğu üzere, gerçekte anlaşma ile uyumlu eylem arasında yapay bir ayırım bulunmaktadır. Bunun anlamı, her iki kavramın da özünde aynı olmakla beraber, ispat standardı bakımından farklılaştıklarıdır.

Rekabet Kurulunun 26.07.2007 tarih ve 07-62/742-269 sayılı kararında bir fiilin uyumlu eylem olarak nitelenebilmesi için şu unsurların bulunması gerektiği ifade edilmiştir:

120 “- *Taraflar arasında genellikle sözlü ya da yazılı şekilde ifade edilen toplantılar, tartışmalar, bilgi değişimi veya araştırmaları içeren olumlu temaslar olmalıdır.*

- *Bu temas; pazar davranışını etkileme ve özellikle bir teşebbüsün gelecekteki rekabetçi davranışının belirsizliğinin önceden ortadan kaldırma amacı taşımalı.*

- *İlgili teşebbüslerin ticari davranışlarını, tam olarak rekabetçi etkiler tarafından belirlenmeyecek bir şekilde oluşturma ya da değiştirme etkisi olmalıdır.*

Burada önemli olan, teşebbüslerin, rakiplerinin gelecekteki davranışlarını öğrenmeleri ve pazardaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasıdır.

130 *Ancak uyumlu eylem vakalarındaki en önemli sorun teşebbüslerin uyumlu eylem içerisinde olduklarının tespiti ve ispatıdır. 4054 sayılı Kanun piyasadaki fiyat değişimlerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi halini uyumlu eyleme karine göstermiş ve ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanarak uyumlu eylemde bulunulmadığının ispatını taraflara bırakmıştır.*

Uyumlu Eylem halinin tespitinde üç temel bulgunun ortaya çıkartılması yeterlidir. Bu bulgular şunlardır:

i- Rakip teşebbüsler arasında bir ilişkinin varlığı,

ii- Rakip teşebbüsler arasında ortak tavır sonucunu doğuran ve diğer rakip teşebbüslerin hareketlerini etkileyen davranışların varlığı,

140 *iii- Rakip teşebbüsler arasında bağımsız hareket etme durumunun ortadan kalktığı durumların varlığı”*

Dolayısıyla Kurulun yukarıda yer verilen kararında, 4054 sayılı Kanun 4. maddesi kapsamındaki uzlaşmalar ile salt paralel davranışlar arasındaki ayırımın, ilave çeşitli delillerle ortaya konulması gerektiği vurgulanmaktadır. Buna karşın, yapılan yerinde incelemelerde, haklarında önaraştırma yapılan teşebbüsler arasında yukarıda sayılan

11-46/1131-396

koşullara uyacak nitelikte bir ilişkinin, iletişimin veya davranışın bulunduğuna işaret eden herhangi bir bulguya da rastlanamamıştır.

150 Bu çerçevede, şikâyete konu teşebbüsler tarafından işletilen akaryakıt istasyonlarında yapılan yerinde incelemeler sonucunda, ilgili teşebbüslerin 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiklerine işaret eder nitelikte herhangi bir somut bulguya rastlanmadığından, salt paralel fiyatlama davranışlarından hareketle ilgili teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan, müşteriler temsilcisiince başvuru dilekçesinde dile getirilen, müşterilere ait istasyonların yapımına izin veren idari işlemlerin iptalleri ve yürütmelerinin durdurulmaları talebiyle yukarıda yer verilen teşebbüsler tarafından idari yargı davası açılmasına ilişkin şikâyet ve iddiaların ise 4054 sayılı Kanun kapsamında yer almadığı, bu nedenlerle şikâyetin reddinin gerektiği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

160 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.