

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-232 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-14/204-105
Karar Tarihi : 13.03.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR
Kenan TÜRK, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖRLER: Mehmet Akif KAYAR, Harun GÜNDÜZ, Başak ARSLAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Resen

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Aygaz A.Ş.
Büyükdere Cad. No:145/1 34394 Zincirlikuyu/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Aygaz A.Ş.'nin, bayilerinin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Aygaz A.Ş. (AYGAZ)'nin, bayilerinin yeniden satış fiyatlarını tespit edip etmediğine ilişkin olarak hazırlanan 17.01.2013 tarih ve 2012-1-232/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun 24.01.2013 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 07.03.2013 tarih ve 2012-1-232/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** AYGAZ'ın, LPG satışı yapan bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirleyerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlale neden olup olmadığının tespiti.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, AYGAZ'ın, bayilerin yeniden satış fiyatlarını belirlemediği yönünde kesin bir kanaate ulaşılamadığı, muhtemel bir yeniden satış fiyatı tespiti yönünde ciddi şüphelerin bulunduğu ve dolayısıyla anılan hususların aydınlatılması bakımından AYGAZ hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması gerektiği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Önaraştırma Yapılan: AYGAZ

- (5) Dosyadaki bilgilere göre; Koç Holding A.Ş. (Koç Holding) Enerji Grubu bünyesinde yer alan ve 1961 yılında kurulmuş olan AYGAZ, LPG'nin üretimi, temini, stoklanması, dolumu ve LPG'li cihaz ve ürünlerin üretimi ile satışı alanında faaliyet göstermektedir. Şirketin halihazırda 81 ilde 2.459 tüplü gaz bayisi ve 1.478 otogaz bayilik lisansı bulunmaktadır. Hisselerinin %24,27'si halka açık olan ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem gören AYGAZ, Koç Holding ve Koç Ailesi mensubu gerçek kişiler tarafından kontrol edilmektedir.

13-14/204-105

- (6) 2004 yılında verimliliğin artırılması hedefi doğrultusunda üretim faaliyetlerinin tek elden yürütülmesi ve Mogaz A.Ş. (MOGAZ)'ye ait tesislerin işletmesinin AYGAZ'a devri ile başlayan işbirliği, alınan birleşme kararı doğrultusunda 22.01.2013 tarihinde tescil işlemleri tamamlanarak Mogaz ve Lipetgaz markalarıyla dağıtım yapan MOGAZ, AYGAZ ile birleşmiştir.
- (7) AYGAZ'ın %100 hissesine sahip olduğu ve otogaz, dökme gaz, tüplü gaz ve kokusuz gaz dağıtımı ve satışı alanında faaliyet gösteren MOGAZ, halihazırda Mogaz ve Lipetgaz markalarıyla Türkiye'de 791 tüplü gaz ve 536 otogaz bayisi ile faaliyetini sürdürmektedir.

I.2. Pazarın Yapısı ile AYGAZ'ın Pazardaki Konumu Hakkında Yapılan Tespit ve Değerlendirmeler

- (8) Mevcut önaraştırmanın konusunu, AYGAZ'ın, LPG satışı yapan bayilerinin yeniden satış fiyatlarını belirleyerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlale neden olup olmadığının tespit edilmesi oluşturmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde; dikey veya yatay ilişkiler konusunda herhangi bir ayrıma gidilmeksizin *"mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının belirlenmesi"* hukuka aykırı eylemler arasında sayılmıştır.
- (9) Bununla birlikte, özellikle markalar arası rekabetin yoğun olduğu pazarlarda, dikey ilişkiler yoluyla marka içi rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların, kimi durumlarda etkinlik artışı sağlayarak markalar arası rekabeti artırabilmesi nedeniyle muafiyet koruması içine alınarak yasaklama kapsamı dışında bırakılabildiği görülmektedir. Bu tür dikey kısıtlamalara ilişkin çerçeve, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile çizilmektedir.
- (10) Ancak kimi dikey kısıtlamalar "açık kısıtlamalar" olarak kabul edilmekte ve bu kısıtlamalar, anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Anılan Tebliğ'de, inceleme konusu yeniden satış fiyatının belirlenmesi (YSFB) uygulaması, bu tür kısıtlamalar arasında sayılmaktadır.
- (11) Yeniden satış fiyatının tespiti uygulamasının rekabet karşıtı etkilerinin özellikle yoğunlaşmış pazarlarda daha fazla olabildiği dikkate alındığında, AYGAZ'ın pazardaki konumu, pazar payı ve pazarın rekabetçi yapısı, yeniden satış fiyatı belirlenmesine yönelik uygulamanın pazardaki etkilerini değerlendirmek bakımından önem taşımaktadır.
- (12) AYGAZ ve MOGAZ'ın Türkiye LPG pazarındaki 2011 yılı toplam pazar payı %28,2 olarak gerçekleşmiştir. LPG piyasasında lider konumda bulunan AYGAZ, bu konumunu 2012 yılında devam ettirmiştir. 2011 yılı sonunda %22,38'lik pazar payına sahip olan AYGAZ, bu oranı 2012 Kasım ayında yaptığı satışlarla %22,47'ye çıkarmıştır. LPG piyasasında altıncı sırada yer alan MOGAZ'ın ise 2011 yılında %5,82 olan pazar payı, 2012 Kasım ayında %6,12'ye ulaşmıştır.
- (13) Dosya konusu kapsamında yapılan inceleme ve görüşmelerde olası bir ihlalin gerçekleştiği iller olan Ankara ve Konya'da sırasıyla AYGAZ'ın %20,98 ile %18,32; MOGAZ'ın ise %4,09 ve %8,48 oranında pazar payına sahip olduğu görülmektedir. Türkiye'de LPG dağıtım pazarında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin pazar paylarına ise aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 1: Türkiye toplam LPG ve otogaz satışları içerisindeki dağıtıcıların pazar payları (2011)

	Toplam LPG (%)	Otogaz (%)
AYGAZ+MOGAZ	28,20	22,85
Petrol Ofisi	10,51	14,90
Milangaz	9,06	7,50
Shell	8,11	11,15
İpragaz	7,83	2,98
BP Gaz	5,47	6,02
Total	3,91	4,46
Akpet	2,92	4,11
Diğer	23,99	26,03
Toplam	100,00	100,00

- (14) Yukarıdaki tablo incelendiğinde, toplam LPG pazarında faaliyet gösteren ilk 8 teşebbüsün pazar payları toplamının %76 olduğu, otogaz pazarında faaliyet gösteren ilk 8 teşebbüsün pazar payları toplamının ise %74 olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, inceleme konusu pazarların yoğunlaşmış bir yapıya sahip olduğu değerlendirilmektedir.
- (15) Dosyada yer alan görüşme tutanaklarından, diğer dağıtım şirketlerinin AYGAZ'ın fiyatlarını takip ettiği anlaşılmaktadır. Ayrıca AYGAZ, marka güvenilirliği ve bilinirliği nedeniyle diğer dağıtım şirketlerine göre daha yüksek fiyatlardan ürün satabilmektedir. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde pazar lideri olan AYGAZ'ın, azımsanmayacak ölçüde bir pazar gücüne de sahip olduğu söylenebilecektir. Diğer taraftan dosyadaki bilgilere göre, AYGAZ'ın, LPG sektörünün genelinde ve tüm segmentlerinde pazar lideri olma konumunun yanı sıra, dikey bütünleşik bir yapıya sahip olduğu ve Türkiye'nin en geniş dağıtım ağına sahip LPG şirketi olduğu da vurgulanmalıdır. Otogaz segmentinde kendi markasıyla tüm Türkiye'de hizmet veren tek LPG firması olarak liderliğini pekiştiren AYGAZ, Türkiye'de ilk defa araçlara özel otogazı sunan teşebbüstür.
- (16) YSFB uygulamasının kuşkusuz en önemli negatif etkisi ürün fiyatlarının yükselmesidir. Bunun temel nedeni ise bedavacılık sorununun önlenmesi ve yatırım güdüsünü harekete geçirmek için verilen yüksek marjlardır. YSFB uygulamasının bir diğer olumsuz etkisi ise satış noktalarının sağlayıcılar üzerinde uygulayabilecekleri fiyat düşürme baskısını azaltmasıdır. YSFB uygulamasının başka bir olumsuz etkisi satış noktalarının tüketicileri tercihlerini YSFB uygulanan ürünlere doğru yönlendirmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu etkilere ek olarak YSFB uygulaması alt pazara düşük maliyetlerle ve düşük fiyatlarla girebilecek teşebbüslere engel olacaktır. Ancak YSFB'nin en büyük tehlikesi, olası bir yatay anlaşmanın kolaylaşmasıdır. Ayrıca, inceleme konusu ürünün homojen bir niteliğe sahip olması ve pazarın şeffaf yapısı da, muhtemel bir YSFB uygulamasının olumsuz etkilerini artırabilecek niteliktedir.
- (17) Özetle belirtmek gerekirse; inceleme konusu pazardaki muhtemel bir YSFB uygulamasının, gerek AYGAZ'ın sahip olduğu pazar gücünü korumak ve/veya güçlendirmek, gerekse sağlayıcılar ve/veya dağıtıcılar seviyesinde gerçekleştirilecek bir uzlaşmayı kolaylaştırmak şeklinde etkilerinin olabileceği ve dolayısıyla rekabeti kısıtlayıcı sonuçların daha ciddi olacağı değerlendirilmektedir.

I.3. Genel Değerlendirme

- (18) Dosya konusu önaraştırma kapsamında raportörlerce 06.02.2013 tarihinde AYGAZ Orta Anadolu Bölge Müdürlüğünde yerinde inceleme yapılmıştır. Ayrıca Aygaz tarafından Kurum kayıtlarına 18.02.2013 tarihinde giren yazıda, AYGAZ ile bayileri arasında yürütülen bayilik ilişkisi, fiyat oluşumuna ilişkin bilgiler ve bayilik sözleşmesi ile protokol örneğine yer verilmiştir. Bunun yanı sıra raportörlerce Ankara'da faaliyet gösteren bazı bayilerle de görüşmeler yapılmıştır.

13-14/204-105

- (19) Dosyada yer alan bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, AYGAZ'ın ve AYGAZ ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan MOGAZ'ın, bayilerin yeniden satış fiyatlarını tespit ettikleri yönünde emareler bulunduğu; özellikle, AYGAZ ve MOGAZ markaları bakımından bayilerin arasındaki fiyat farkının 10 kuruşu geçmemesinin sağlanmaya çalışıldığı, AYGAZ'ın, bayilerin uyguladığı pompa satış fiyatlarını yakından takip ettiği anlaşılmıştır. Bu çerçevede söz konusu uygulamanın, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır. Ancak mevcut önaraştırma kapsamında raportörlerce yapılan yerinde inceleme ve görüşmeler ile dosyadaki bilgilerden, söz konusu eylemin pazardaki uygulama alanının ve etkisinin sınırlı olduğunun tespit edilmesi karşısında, bu aşamada ilgili teşebbüse görüş bildirilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (20) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
1. Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca bu aşamada soruşturma açılmasına gerek olmadığına,
 2. Bununla birlikte, elde edilen bulgu ve emareler dikkate alınarak bayilerin satış fiyatlarına müdahale edilmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olması nedeniyle, bu tür uygulamalardan kaçınılması gerektiğinin, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde haklarında işlem başlatılacağına, Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ilgili teşebbüse bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine
- OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

13.03.2013 tarihli ve 13-14/204-105 sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurumu kayıtlarına 12.12.2012 tarih, 10434 sayı ile intikal eden elektronik postada; Aygaz A.Ş. Orta Anadolu Bölge Müdürlüğü yöneticisinin, Ankara, Kayseri ve Konya illerindeki bayilerle görüşmek suretiyle LPG satış fiyatlarını belirlediği, (.....) ifade edilerek; Rekabet Kurumu tarafından Aygaz hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

Bunun üzerine re'sen başlatılan inceleme sonucunda, Aygaz A.Ş.'nin, bayilerinin yeniden satış fiyatlarını tespit edip etmediğine ilişkin olarak hazırlanan 17.01.2013 tarih, 2012-1 -232/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun 24.01.2013 tarihli ve 13-07 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına belirlenmesi amacıyla Kanununun 40. maddesi uyarınca Aygaz A.Ş hakkında önaraştırma yapılmasına 13-07/81-M sayı ile karar verilmiştir.

Bu karar uyarınca yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen 07.03.2013 tarih ve 2012-1-232/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu'nun Kurulumuzca incelenmesi neticesinde mezkur karar ile Aygaz A.Ş. hakkında, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca bu aşamada soruşturma açılmasına

gerek olmadığına, bununla birlikte, elde edilen bulgu ve emareler dikkate alınarak bayilerin satış fiyatlarına müdahale edilmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olması nedeniyle, bu tür uygulamalardan kaçınılması gerektiğinin, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde haklarında işlem başlatılacağına, Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ilgili teşebbüse bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine karar verilmiş olup, bu teşebbüs hakkında soruşturma açılması gerektiği düşüncesiyle aşağıda belirteceğimiz nedenlerle Karara katılmıyoruz.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 1. maddesinde Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir; 40. maddesinin 1. Fıkrasında, Kurul re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan doğruya soruşturma açabileceği gibi, soruşturma açılıp açılmayacağına saptanması bağlamında önaraştırma yaptırabileceği; aynı Kanun'un 41.maddesinde de, yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen raporu değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği hükme bağlanmıştır. Kanununun 40. ve 41.maddelerinin gerekçeleri incelendiğinde de; Kurul'un kendisine yapılan her türlü ihbar, şikayet ve başvuruyu mutlaka değerlendirmeye alarak, ihbar ve şikayetlerin ciddi bir şekilde ele alınmasının amaçlandığı, yaptırılacak önaraştırmadan sonra ciddi bulunan iddiaların derinleştirilerek soruşturma aşamasının yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlal eden eylem, karar ve anlaşmaların varlığının bulunmadığı hususunda Kurulun tam bir kanaate sahip olması halinde soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen belge ve bilgiler bu kanaate ulaşılmasını sağlamıyorsa, bir başka deyişle bilgi ve belgelerin yetersizliği nedeniyle böyle bir kanaate varılamıyorsa veya ihlallerle ilgili olarak daha detaylı inceleme yapılması sonucunda yeni belge ve bilgilere ulaşılabileceğinin öngörülmesi hallerinde soruşturma açılması gerektiği açıktır. 4054 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan amacına hizmet etmek adına, soruşturma açılmamasına karar verilebilmesi için önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve belgelerin, olayda rekabet ihlali olmadığını açık olarak ortaya koyması gerekir. Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları¹ da bu yöndedir. Danıştay kararlarında, soruşturma açılmaması kararı verilebilmesi için rekabet ihlaline ilişkin ciddi bulguların olmamasından çok, öncelikle önaraştırmada elde edilen belge ve bilgilerin değerlendirilmesi sonucu, iddia konusu ihlallerin olmadığı yolunda Kurul'a tam bir kanaat gelmesi hususunun varlığı aranmaktadır.

Başkanlık makamınca önaraştırma kapsamında görevlendirilen uzmanlarca 06.02.2013 tarihinde Aygaz A.Ş Orta Anadolu Bölge Müdürlüğü yöneticilerinin odalarında ve bilgisayarlarında yerinde inceleme yapılmış, aşağıda içerikleri de belirtilen belgeler bulunmuştur.

1. (.....) tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen e-postada geçen ifadelerden, (.....) bayisi olan (.....)'ün otogaz satış fiyatı ile bu istasyonun yanındaki (.....) bayisi olan (.....) istasyonundaki otogaz satış fiyatı arasındaki farkın en aza indirilmeye çalışıldığı anlaşılmıştır. (.....)'ün yetkilisi ise uzmanlarla yaptığı

¹ Danıştay 13.Dairesininin 07.02.2011 gün ve E.2010-4155,K.2011-492 sayılı kararı

görüşmede; **“Pompa satış fiyatımız AYGAZ tarafından belirleniyor. Bize şu fiyattan satın diye bildiriyorlar. AYGAZ, bayilerinin fiyatlarını aynı seviyede tutmaya çalışıyor. Bildirilen fiyatın altında satarsak bir yaptırım olmasa da sözlü olarak uyarılırız ... diğer dağıtım şirketleri AYGAZ’ın uyguladığı fiyatları takip ediyor. Çünkü AYGAZ pazar lideri konumunda. Fiyatlar arasında her zaman 8-9 kuruş gibi bir fark oluyor. Bize ait (.....) ve (.....)’de bulunan istasyonlara ilişkin otogaz fiyatları ve yukarıda ifade edilen hususlar aynıdır.”** demiştir. Uzmanlarca e-postada bahsi geçen istasyonların 06.11.2012 ile 06.01.2013 tarihleri arasında incelenen pompa satış fiyatlarının da, önaraştırma raporunda da açıklandığı gibi, e-posta ve beyanları doğrular nitelikte olduğu görülmüştür.

2. Yine uzmanlarca ifadesine başvuru olan, (.....) ((.....) bayisi) yetkilisi; **“Otogaz pompa satış fiyatımızı AYGAZ belirliyor. Ankara’daki bütün AYGAZ bayileri aynı fiyattan satış yaparlar. Bu satış fiyatlarını AYGAZ bize mesaj ile gönderir.”** şeklinde beyanda bulunmuştur.
3. Aygaz Orta Anadolu Bölge Müdürlüğü yetkilileri arasında teati edilen (.....) tarihli e-postalarda rekabeti bozucu anlamda algılanabilecek yeniden satış fiyatını belirleyici beyanların ve fiyatların geçtiği görülmüştür. Bu (.....) adlı bayinin yetkilisi ise beyanında aynen; **“(.....) olarak istasyon maliki ile yapılan kira sözleşmesi ve (.....) ile yapılan bayilik sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteriyoruz. Satış fiyatımızı (.....)’ın bize verdiği fiyattan belirliyoruz. Ürünün bize geliş fiyatı aynı zamanda bizim satış fiyatımız oluyor ve yapılan sözleşme uyarınca ‘bayi kar payı’ bize kalan tutarı oluşturuyor....”** demiştir. Rapor da belirtildiği gibi e-postalarda adı geçen istasyon yetkilisinin beyanı fiyatlar yönünden de örtüşmektedir.
4. (.....) tarihinde (.....) tarafından (.....) gönderilen e-postada; (.....) denmiş, (.....) yetkilisi de beyanında; **“Pompa satış fiyatımız belirlenirken MOGAZ yetkilileri ile oturur, karşılıklı konuşarak bir fiyat belirlenir. Bu fiyat belirlenirken çevredeki istasyonların fiyatları dikkate alınır. Ama nihai fiyatı MOGAZ belirler. MOGAZ’ın haberi ve onayı olmadan fiyatları değiştiremeyiz. Yapılan anlaşmaya göre marjlarımız sabittir ve MOGAZ bize satış fiyatını düşürmediği sürece biz de fiyatımızı indirmeyiz. 2-3 aydır fiyatlar değişmedi, 2,38 TL’den satış yapıyoruz. Bir önceki fiyat ise 2,47 TL idi.”** şeklinde ifadede bulunmuştur.
5. Önaraştırma raporunda da geniş olarak açıklandığı gibi (.....) tarihli iki adet, (.....) tarihli e-postalar ve bu e-postalarda adı geçen istasyon yetkililerinin beyanlarında Yeniden Satış Fiyatının belirlenmesi konusunda yukarıda açıklandığı şekilde rekabete aykırı, aynı mealde ifadelerin geçtiği görülmüştür.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar” başlıklı 4. maddesinde; “belirli bir mal ve 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, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren sağlayıcı ile bayileri arasında yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik yapılacak bir anlaşma ya da bu yöndeki eylemler 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Sağlayıcının ürünün yeniden satış fiyatını belirlemesi, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 4. maddesinde sıralanan ve rekabet kısıtları içeren anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran

sınırlamalardan en temel olanıdır. Bununla birlikte aynı maddenin devamında, taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesinin veya satış fiyatını tavsiye etmesinin mümkün olduğu bilinmektedir. Yeniden satış fiyatının tespitine yönelik olarak sözleşmede doğrudan bir hüküm bulunan durumlarda kanuna ve tebliğe uyumluluğunun veya aykırılığının tespiti kolay görünmektedir. Bununla birlikte yeniden satış fiyatının tespiti sonucuna bazı diğer unsurların varlığıyla da ulaşılabilmektedir. Alıcının kar marjının belirlenmesi, tavsiye fiyat niteliğinde ilan edilmiş bir fiyat seviyesinden alıcının yapabileceği indirim en üst seviyesinin belirlenmesi, alıcının belli bir yeniden satış fiyatına bağlı kalmaması halinde uyarılması, tehdit edilmesi, cezai yaptırımlara muhatap olması, sözleşmesinin feshedilmesi, siparişlerinin geciktirilmesi ya da iptal edilmesi, yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik dolaylı yöntemlere verilebilecek belli başlı örneklerdir. Yeniden satış fiyatının tespitini amaçlayan bu doğrudan ya da dolaylı yöntemler, yeniden satış fiyatına uymayan alıcının, örneğin bir fiyat izleme mekanizması yardımıyla tespit edilebilmesini sağlayan önlemlerle birleştirildiğinde çok daha etkili olmaktadır.

Rekabet Hukukunun yeni yaklaşımında, dikey anlaşmalardaki kısıtlamalara karşı *per se* (mutlak, kesin) kuralı değişmiş ve kısıtlamanın markalar arası rekabet üzerindeki olumlu etkileri ile marka içi rekabet üzerindeki olumsuz etkileri arasında bir denge kuran ekonomik *rule of reason* (makul, haklı sebep) kuralı uygulanmaya başlanmıştır. Gerçekten dikey kısıtlamaların rekabet üzerinde olumlu etkilere sahip olduğu ve ekonomik etkinliği artırdığı yönündeki tespitler bu yaklaşıma gidilmesinde en büyük etkenlerdir. Bir başka ifadeyle, artık yeniden satış fiyatının belirlenmesi için hiçbir analiz ve araştırma yapılmadan hemen yasaktır denmeden, bu belirlemenin uygulanması, etkileri gibi bazı maddi delillerin tespiti gerekmektedir. İşte bu etki ve maddi bulguların olup olmadığının saptanabilmesi için mevcut dosya çerçevesinde soruşturma açılması gerektiği kanısındayız.

Öte yandan, yukarıdaki paragrafta açıklamaya çalıştığımız yaklaşımla olaya baktığımızda, Türkiye'nin özel sektörde en büyük 10. sanayi şirketi olan Aygaz'ın, LPG sektörünün genelinde ve tüm segmentlerinde pazar lideri olma konumunun yanı sıra, dikey bütünleşik bir yapıya ve Türkiye'nin en geniş dağıtım ağına sahip LPG şirketi olduğu gibi, Otogaz segmentinde kendi markasıyla tüm Türkiye'de hizmet veren tek LPG firması olarak lider olan şirket, Türkiye'de ilk defa araçlara özel otogazı sunan teşebbüs olma özelliğine de sahiptir. Önaraştırma raporu içerisinde bulunan tüm belge ve bilgilerden anlaşıldığı üzere, diğer dağıtım şirketleri Aygaz'ın fiyatlarını takip etmektedir. Ayrıca Aygaz, marka güvenilirliği ve bilinirliği nedeniyle diğer dağıtım şirketlerine göre daha yüksek fiyatlardan ürün satabilmektedir. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Aygaz'ın, önemli bir pazar gücüne sahip olduğu anlaşılmaktadır. İnceleme konusu ürünün homojen bir niteliğe sahip olması ve pazarın şeffaf yapısı da, muhtemel bir Yeniden Satış Fiyatının belirlenmesi uygulamasının olumsuz etkilerini artırabilecek niteliktedir. Yeniden Satış Fiyatının belirlenmesi uygulamasının piyasaya en önemli olumsuz yansıması ürün fiyatlarının yükselmesi ve yine bu uygulama ile satış noktalarının sağlayıcılar üzerinde uygulayabilecekleri fiyat düşürme baskısının azalması olup, ayrıca bu uygulama ile alt pazara düşük maliyetlerle ve düşük fiyatlarla girebilecek teşebbüslerin de önü tıkanabilecektir. Dosya konusu pazardaki olası bir Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi uygulamasının, gerek Aygaz'ın sahip olduğu pazar gücünü korumak ve/veya güçlendirmek, gerekse sağlayıcılar ve/veya dağıtıcılar seviyesinde gerçekleştirilecek bir uzlaşmayı kolaylaştırmak şeklinde etkilerinin olabileceği ve dolayısıyla rekabeti kısıtlayıcı sonuçların daha ciddi olacağı gerçeğinden hareketle olası

bir Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi uygulamasının etkilerinin de değerlendirilmesi bağlamında daha kapsamlı olarak incelenmesi gerektiği inancındayız.

Kurulumuz kararının sonuç kısmında da görüleceği üzere yapılan uygulamanın 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında olduğu, ancak, söz konusu eylemin pazardaki uygulama alanının ve etkisinin sınırlı olduğunun tespit edilmesi nedeniyle soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmışsa da, uygulama alanının ve etki sınırlarının ne olduğunun bu aşamada mevcut dosya kapsamında, kesin yargıya varacak ölçüde saptanmasına olanak verecek bilgi ve belgelerin bulunmadığı kanaatindeyiz.

Mevcut önaraştırma bakımından Aygaz'ın, bayilerin yeniden satış fiyatlarını belirlemediği ve etkilerinin doğmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşılamadığı, muhtemel bir yeniden satış fiyatı tespiti yönünde ciddi şüphelerin bulunduğu, etkilerinin hangi ölçüde olduğu, uygulama alanının ne aşamada kaldığı konularının açıklığa, bu aşamada, kavuşmaması nedenleriyle, anılan hususların aydınlatılması bakımından AYGAZ A.Ş hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması gerektiği görüşündeyiz.

Kurulumuzun soruşturma açılmaması doğrultusundaki mezkur kararına karşı, meşru ve aktüel menfaati olan kişilerce 4054 sayılı Kanunun 55. maddesine göre iptali için yetkili idare mahkemesi nezdinde iptal davası açılması halinde anılan kararın belirtilen açıklamalarımıza göre iptal edilebileceği kanısını taşıyoruz.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle şikayetçi iddialarının, dosya içeriği belge ve bilgiler karşısında; önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı anlaşıldığından, şikayet konusunun derinlemesine incelenmesi için şikayet edilen Aygaz A.Ş hakkında soruşturma açılması gerekirken, anılan teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Kurulumuzun çoğunluk kararına katılmıyoruz.

İsmail Hakkı KARAKELLE
Kurul Üyesi

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi

Dr. Murat ÇETİNKAYA
Kurul Üyesi