

REKABET KURUMU

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-1-69 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-34/796-199
Karar Tarihi : 5.8.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Mert KARAMUSTAFAOĞLU, Tuğçe KOYUNCU

C. ŞİKAYET EDEN : Berkhanpet Petrol Ür. Paz. Gıda Tur. Nak. Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi Av. İlhan Işık, Av. Zekeriya Okur
GMK Bulvarı Özveren Sk. 2/14 Demirtepe/Ankara

20

D. HAKKINDA İLK İNCELEME

YAPILAN : - Shell&Turcas Petrol A.Ş.
- Shell Gaz Tic. ve San. A.Ş.
Karamancılar İş Merkezi, Gülbahar Mah. Salih Tozan Sok.
No:18 B Blok Esentepe-Şişli 34394 İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Shell&Turcas Petrol A.Ş.'nin mal vermeyi reddetmek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

30 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikayet dilekçesinde özetle; Berkhanpet Petrol Ür. Paz. Gıda Tur. Nak. Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti. (Berkhanpet)'nin, Shell & Turcas Petrol A.Ş. (Shell & Turcas) ile 5.10.2007 tarihinde Akaryakıt Bayilik İşletme Sözleşmesi, 25.7.2007 tarihinde Standart Otogaz Bayilik Sözleşmesi imzaladığı, Berkhanpet'in, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile 537 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca, akaryakıt ve LPG'yi başka bir teşebbüsten temin etme şansının olmadığı, Berkhanpet'in, Shell&Turcas'a olan borcu nedeniyle alımlarını peşin ödemek suretiyle yapmakta iken Shell&Turcas'ın 5.12.2008 tarihi itibarıyla mal ikmalini kestiği, buna ilişkin tespit tutanaklarının bulunduğu, Berkhanpet'in ticari faaliyetinin sona erdiği,
40 Akaryakıt ve LPG bakımından alternatif temin kaynaklarının olmaması karşısında, Shell&Turcas'ın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.02.2009 tarih ve 1398 sayı ile giren bildirim üzerine hazırlanan 18.6.2009 tarih ve 2009-1-69/BN-09-İAY sayılı Bilgi Notu Rekabet Kurulu'nun 24.6.2009 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1'inci maddesi uyarınca Shell&Turcas hakkında önaraştırma açılmasına karar verilmiştir. İlgili karar üzerine hazırlanan 24.7.2009 tarih ve 2009-1-69/ÖA-09-MK sayılı Önaraştırma Raporu, 28.7.2009 tarih,
50 REK.0.05.00.00-110/137 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-34 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Berkhanpet tarafından yapılan şikayete ilişkin olarak Shell&Turcas hakkında yürütülen önaraştırma kapsamında, şikâyet konusu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca bir ihlal olarak nitelendirilemeyeceği, bu nedenle şikayetin reddedilmesinin uygun olacağı ve Shell&Turcas ve Shell Gaz Ticaret ve San. A.Ş. (Shell Gaz) hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı görüşü ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

60 I.1. Önaraştırma Kapsamında Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

Önaraştırma kapsamında şikayetçi vekili ile 9.7.2009 tarihinde yapılan telefon görüşmesinde; *"Berkhanpet akaryakıt bayisinin, Shell&Turcas'ın mal ikmalini kesmesi nedeniyle ve başka bir dağıtım firmasından mal temin edememesi nedeniyle faaliyetini durdurmuş olduğu, bu konuda Asliye Ticaret Mahkemesine dava açtıkları ancak dosya kapsamında henüz tahkikata geçilmediği, şikâyetlerini EPDK'ya da bildirdikleri, EPDK'nın bu durumun hukuki bir süreç olduğundan bahisle şikâyetlerini reddettiği"* belirtilmiştir.

70 Önaraştırma kapsamında raportörlerce, taraflar arasındaki her türlü yazışma, resmi evrak ve/veya mahkemede açılmış olan davaların ilgili kısımlarının örneği talep edilmiş ve Kurum kayıtlarına intikal eden söz konusu belgelerden, şikâyetçinin başvuru konusu olayla ilgili olarak EPDK'ya da başvuruda bulunduğu ve EPDK tarafından 5.3.2009 tarih, 6841 sayılı yazıyla ihtilafın özel hukuk hükümleri uyarınca çözülmesi gerektiğinden, söz konusu başvuru hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı bildirildiği anlaşılmıştır. Buna ilaveten şikayetçinin, Asliye Ticaret Mahkemesinde 27.2.2009 tarihinde E. sayı ile Shell&Turcas'ın alternatif temin kaynaklarını ortadan kaldırarak hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle davacının ticaret yapmasını engellediği ve zarara neden olduğu iddiası ile bir tazminat davası açtığı anlaşılmıştır.

80 I.2. Hukuki Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hakim durum, *"belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü"* şeklinde tanımlanmaktadır. Şikâyetçi tarafından ileri sürülen iddianın, mal vermeyi reddetme eylemine örnek teşkil edebileceği görülmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, mal vermeyi reddetme eylemi, hakim durumun kötüye kullanılması olarak sayılan haller arasında yer almamaktadır. Ancak, maddede beş bent halinde sayılan haller yalnızca örnek niteliğinde olup, bunlar dışındaki benzer kötüye kullanma hallerinin de ihlal olarak değerlendirilebileceği açıktır. Konuya ilişkin mevzuat uygulamaları ve Rekabet Kurulu kararları uyarınca, bir teşebbüsün mal vermeyi reddetme şeklindeki davranışının rekabet ihlali olarak kabul edilebilmesi için, söz konusu teşebbüsün hakim durumda bulunduğu tespit edilmesi, mal vermeyi reddetmenin objektif olarak haklı gerekçelere dayanmaması ve bu eylemin rekabeti sınırlayıcı etkisinin olması gerekmektedir.

100 Şikâyet konusu teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumda olduğunun tespit edilebilmesi için teşebbüsün pazardaki konumunu incelemek gerekmektedir. Bu tespit yapılabilmesi amacıyla dosya konusu ilgili ürün pazarı, Rekabet Kurulunun geçmiş tarihli kararları da göz önüne alındığında *"siyah ve beyaz ürünlerden oluşan (jet yakıtı hariç) akaryakıt ürünleri dağıtımını"* pazarı olarak tanımlanmıştır. İlgili coğrafi pazar ise, *"Türkiye"* olarak belirlenmiştir.

Dosyadaki bilgilere göre 2008 yılına ait siyah ve beyaz ürünlerden oluşan (jet yakıtı hariç) akaryakıt ürünleri dağıtım pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin tahmini pazar payları dağılımına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 1: Dağıtıcı Satış Payları

Firma Adı	Benzin Türleri (ton)	Piyasa Payı (%)	Motorin Türleri (ton)	Piyasa Payı (%)	Fuel Oil Türleri (ton)	Piyasa Payı (%)	Genel Toplam (ton)	Piyasa Payı (%)
Petrol Ofisi Anonim Şirketi	551.413	24,8	3.455.312	28,2	340.166	34,1	4.346.891	28,1
Shell & Turcas Petrol Anonim Şirketi	659.689	29,7	2.242.251	18,3	11.208	1,1	2.913.148	18,8
Opet Petrolcülük Anonim Şirketi	371.150	16,7	1.918.705	15,6	128.362	12,9	2.418.217	15,6
BP Petrolleri Anonim Şirketi	325.820	14,7	1.585.754	12,9	170.629	17,1	2.082.203	13,4
Total Oil Türkiye Anonim Şirketi	126.318	5,7	690.178	5,6	61.425	6,2	877.921	5,7
Akpet Akaryakıt Dağıtım Anonim Şirketi	43.658	2,0	402.463	3,3	66.282	6,7	512.403	3,3
Altınbaş Petrol ve Ticaret Anonim Şirketi	31.453	1,4	344.712	2,8	8.117	0,8	384.282	2,5
Bölünmez Petrolcülük Anonim Şirketi	25.210	1,1	198.549	1,6	21.101	2,1	244.860	1,6
Turkuaz Petrol Ürünleri Anonim Şirketi	10.467	0,5	152.676	1,2	6.412	0,6	169.555	1,1
Diğer	78.010	3,4	1.274.772	10,5	182.821	18,4	1.526.603	9,9
Genel Toplam	2.223.188	100	12.265.372	100	996.523	100	15.485.083	100

Yukarıdaki tablodan da görüleceği üzere, Shell&Turcas'ın ilgili pazardaki pazar payı yaklaşık %19'dur. Söz konusu pazarda Petrol Ofisi A.Ş.'nin pazar payı yaklaşık %28 civarında olup, Shell&Turcas'ı sırasıyla %15,6 oranındaki payıyla Opet Petrolcülük A.Ş. ve %13,4 oranındaki pazar payıyla BP Petrolleri A.Ş. takip etmektedir. İlgili pazarda Shell&Turcas pazar payı itibarıyla ikinci sırada yer almakta ise de, pazarda çok sayıda dağıtım şirketi faaliyet göstermekte olup, bunlar arasında Shell&Turcas'a yakın pazar payına sahip olan teşebbüsler de yer almaktadır. Dolayısıyla şikâyetçinin faaliyet gösterdiği pazar bakımından Shell&Turcas'ın hakim durumda olmadığı değerlendirilmektedir.

Öte yandan Shell&Turcas'ın hakim durumda olduğu bir an için kabul edilse dahi, şikâyete konu olan davranışın objektif haklı gerekçelerinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir. Şikâyet konusu dosya kapsamındaki bilgilerden Shell&Turcas ve Shell Gaz ile şikâyetçi arasındaki otogaz ve akaryakıt alım, satımına dayalı ilişkinin şikâyetçinin Shell&Turcas'a ve Shell Gaz'a olan borçlarını ödeyememesi nedeniyle önce peşin ödeme şekline çevrildiği, daha sonra ise akaryakıt ve otogaz ikmalinin her iki teşebbüs tarafından sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan teşebbüslerin şikâyetçiye yaptığı akaryakıt ve otogaz ikmalini kesmesinin nedeninin

şikâyetçinin borçları olduğu anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki bayilik sözleşmesinin 26. maddesinde, Berkhanpet'in sözleşmede yer alan hususlardan herhangi birine uymaması halinde Shell&Turcas'ın mal teslimatını bir süre için durdurmak hakkına sahip olduğu görülmektedir. Şikâyetçi, dosya kapsamındaki dilekçelerinde de taraflar arasındaki borç ilişkisini belirterek, söz konusu borcu ödemek için ciddi girişimler içinde olduklarını ve bu sıkıntıyı aşacak finansal yeterlilikte olduklarını belirtmiştir. Bu kapsamda, taraflar arasındaki dikey ilişkiden doğan hak ve yükümlülüklerin özel hukuk hükümleri uyarınca adli yargı yoluyla şikâyetçi tarafından açılmış olan tazminat davası çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Taraflar arasındaki borç ilişkisi Rekabet Hukuku açısından değerlendirildiğinde, Shell&Turcas'ın mal ikmalini kesme (mal vermeyi reddetme) eyleminin rasyonel ve ekonomik gerekçeleri olduğu anlaşılmaktadır. Basiretli bir tacir gibi davranması beklenen Shell&Turcas'ın alacağını tahsil etmeden şikâyetçiye daha fazla mal ikmal yapmasının beklenmesinin ekonomik hayatın gerçekleri göz önüne alındığında çok da rasyonel olmadığı açıkça ortadadır. Ekonomik açıdan rasyonel gerekçelerle mal vermeyi reddetmenin de 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında ihlal olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Yukarıda yer verilen gerekçelerle şikâyet konusu eylemin 4054 sayılı Kanun uyarınca bir ihlal olarak nitelendirilemeyeceği ve bu nedenle Shell&Turcas ve Shell Gaz hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ve şikâyetin reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, başvuru konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca Shell&Turcas Petrol A.Ş. ve Shell Gaz Ticaret ve San. A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikâyetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Başkan V.
Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI

Mehmet Akif ERSİN

Doç. Dr. Mustafa ATEŞ

İsmail Hakkı KARAKELLE

Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY

Murat ÇETİNKAYA

Reşit GÜRPINAR