

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-4-299 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 10-10/94-42
Karar Tarihi : 28.1.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Kerem TOMUR, Recep GÜNDÜZ,

C. ŞİKÂYET EDEN : Re'sen

20 **D. ŞİKÂYET EDİLEN:** Uluslararası Nakliyeciler Derneği
Nispetiye Cd. Seher Yıldızı Sk. No:10 34337
Etiler/İstanbul

E. DOSYA KONUSU : Uluslararası Nakliyeciler Derneği (UND) tarafından uygulamaya konulan Akaryakıt Fiyat Artış Düzenleme Faktörü Uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal niteliği taşıyıp taşımadığı.

30 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yürütülmekte olan bir önaraştırma kapsamında yapılan yerinde incelemelerde elde edilen, UND tarafından üye teşebbüslere yollanan sirküler içerisindeki "Fiyat Düzenlemesi" çağrısının, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal niteliğini taşıması muhtemel görüldüğünden, soruşturma açılmasına gerek bulunup bulunmadığının araştırılması amacıyla önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir

G. DOSYA EVRELERİ: Konuya ilişkin olarak raportörlerce yapılan tespit üzerine, soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına 9.12.2009 tarih ve 09-58 sayılı Kurul toplantısında 09-58/1409-M sayı ile karar verilmiştir.

40 İlgili karar uyarınca düzenlenen 21.1.2010 tarih ve 2009-4-299/ÖA-10-KT sayılı Önaraştırma Raporu 22.1.2010 tarih, REK.0.08.00.00-110/24 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-10 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

- UND tarafından, dernek üyesi teşebbüsler arasında bilgi değişimine yol açan Akaryakıt Fiyat Değerleme Faktörü Uygulaması'nın sektörün mevcut konjonktürel

10-10/94-42

durumu nedeniyle etki doğurmamakla beraber, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında fiyat rekabetini kısıtlama potansiyeli taşıdığı,

- Bahse konu uygulamanın Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet almasının mümkün olmadığı,

- 50 - Bu bağlamda, ilgili teşebbüs birliği olan UND ve onun vasıtası ile üyelerine, Kanun'un "İhlale Son Verme" başlıklı 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, söz konusu uygulamaya 30 gün içerisinde son vermelerine dair görüş gönderilmesi ve bu karara uyulmaması halinde yasal işlemlerin başlatılacağına bildirilmesinin gerektiği

görüşüne yer verilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Öneri Yapılan Taraf: Uluslararası Nakliyeciler Derneği

- 60 UND 1974 yılından bu yana sektörde faaliyet gösteren ve üyeleri ile birlikte karayolu taşımacılığı sektörünün sorunlarını ulusal ve uluslararası platformda çözüme kavuşturma amacı güden bir meslek örgütü niteliğindedir. Dosya mevcudu bilgilere göre 940 üyesi bulunan Dernek karayolu taşıma sektöründe faaliyet gösteren firmaların %90'ını temsil etmektedir. Dernek karayolu taşımacılığına yönelik uluslararası işbirliklerinde de bulunmaktadır. UND Karadeniz Ekonomik İşbirliği bünyesindeki ülkelerde bulunan muadil kuruluşların bir araya gelerek oluşturdukları BSEC-URTA adlı kuruluşun kurucu üyeleri arasında yer almaktadır.

70 I.2. İlgili Pazar

İnceleme konusu olay çerçevesinde ilgili ürün pazarı "karayolu ile uluslararası yük taşımacılığı pazarı"; ilgili coğrafi pazar ise, "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Deliller

I.3.1. Akaryakıt Fiyat Artışı Düzenleme Faktörü Uygulaması

- 80 Tek olmamakla birlikte, karayolu ile yük taşımacılığı faaliyetlerinde en önemli maliyet kalemlerinden bir olan akaryakıt maliyetlerindeki dalgalanmaların taşıma fiyatlarına yansıtılması Akaryakıt Fiyat Artışı Düzenleme Faktörü (AFDF)'nin arkasındaki temel gerekçedir. UND, 2008 yılı içinde üyelerinin gerçekleştirdiği bir dizi toplantı sonrasında, Avrupa'da özellikle denizyolu ve havayolu taşımacılığında muadili olduğunu iddia ettiği uygulamayı ülkemizde de gerçekleştirmek istemiştir. Yakıt fiyatlarındaki dalgalanmaların maliyetler üzerindeki etkilerini kaldırmak amacıyla hesaplanan AFDF'nin hesaplanmasında UND tarafından izlenen yöntem şöyledir: Yakıt maliyeti, mesafe değişkenine bağlı olarak değişen bir maliyet kalemidir. Bu nedenle faktör hesaplamasında, ilgili güzergâh ve bu güzergâhın kilometre olarak yaklaşık mesafesi dikkate alınmıştır. Yasal azami yüklü ağırlığı 40 ton olan bir çekici+yarı römork kombinasyonunu çeken bir aracın yakıt tüketim oranı %35 olarak alınmıştır.

10-10/94-42

90 Bölgeler seçilirken, T.C. Ulaştırma Bakanlığı'nın UBAK Belgeleri Dağıtım Esaslarında yer verdiği bölgeler kendi içlerinde dört gruba ayrılmıştır. Buna göre; söz konusu bölgelerden; 1. Bölge ülkelerinin ortalama 1.000 Km., 2. Bölge ülkelerinin ortalama 2.000 Km., 3. Bölge ülkelerinin ortalama 3.000 Km. ve 4. Bölge ülkelerinin ise ortalama 4.000 Km.lik bir güzergâh olduğu kabul edilmiştir. Bu mesafeler tek yön mesafeleridir ve hesaplanan akaryakıt fiyat artışı düzenleme faktörleri de tek yön için hesaplanmıştır.

100 1.6.2008 tarihinde hayata geçirilen faktör hesaplamasında, başlangıçta, ilgili bölgede yer alan herhangi bir ülkeye sefer yapacak olan aracın, güzergâh üzerinde muhtemel yakıt alabileceği bir veya birkaç ülkede geçerli olan yakıt fiyatlarının 1.1.2008 tarihinden, 25.5.5 2008 tarihine kadar olan yakıt artış oranı hesaplanmış, ortalaması alınarak güzergâhın mesafesi (tek yön olarak) ve yakıt tüketim oranının yer aldığı bir formül kullanılmıştır.

Yapılan hesaplama sonucunda, tek yön faktör tutarı; 1. Bölge ülkeleri için 93,45 Euro; 2. Bölge ülkeleri için 160,80 Euro; 3. Bölge ülkeleri için 209,65 Euro; 4. Bölge ülkeleri için 275,42 Euro olarak bulunmuştur. Yakıt fiyatlarında bu tarihten sonra oluşan farklılıklar, her ayın 25'inde yeniden hesaplanarak duyurulmuş ve bir sonraki aybaşında uygulanmaya başlanması istenmiştir. Mazot fiyatları, Türkiye'deki serbest bölge istasyonlarının verdiği ve Avrupa Birliği'nde The Directorate-General for Energy and Transport tarafından yayınlanan EU27 yakıt fiyatlarıdır. Yapılan çalışma Avrupa'yı kapsamaktadır. Bağımsız Devletler Topluluğu ve Ortadoğu bölgesine yönelik çalışmaların başlatıldığı Haziran 2008 tarihinde UND tarafından üyelerine duyurulmuştur. Hemen ardından Temmuz 2008 tarihinden itibaren Gürcistan Azerbaycan ve Rusya için AFDF değerleri hesaplanarak üyelerine duyurulmuştur. AFDF'nin taşıma faturaları üzerinde ayrı bir satır olarak belirlenmesi de UND tarafından üyelerinden istenen bir husustur.

120 Euro bölgesine seferleri içeren 1.2.,3.,4. bölgeler için AFDF değerleri Euro bazında, diğer ülkeler için ise Dolar bazında hesaplanmıştır. Öte yandan bu noktada göz önünde bulundurulması gereken önemli bir husus bulunmaktadır: Değişken bir parametre olan AFDF'nin hesaplanmasında baz alınan değer bir önceki ay değil, hesaplandığı yılın Ocak ayında geçerli olan akaryakıt fiyatlarıdır. Bir başka deyişle, Temmuz 2008 döneminde 1. Bölgede artış olarak fiyatlara yansıtılması istenen 103,72 Euro tutarındaki değer önceki aya göre değil, Ocak 2008 dönemine göre fiyat artışını içermektedir. UND Haziran ayı içinde akaryakıt fiyatlarının ilgili güzergâhlarda Ocak ayına göre ne nispette arttığını hesaplamakta ve bu aradaki değer AFDF değişkeni olarak Temmuz ayından itibaren fiyatlara yansıtılmasını istemektedir. Her ay için benzer biçimde hesaplanan AFDF değerleri, mükerrer hesaplamaları gündeme getirmektedir.

I.3.2. Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

130 Yürütülen önaraştırma çerçevesinde UND'de yapılan yerinde incelemelerde, AFDF uygulamasına ilişkin olarak, internet ortamında da bulunan ve rutin bilgiler içeren belgeler haricinde tespit yapılmamıştır. Öte yandan UND yetkileri raportörlerle yaptıkları görüşmede, konuya ilişkin olarak, aşağıda yer verilen hususları belirtmişlerdir:

10-10/94-42

140 - AFDF uygulaması taşımacılığın en önemli maliyet kalemlerinden biri olan akaryakıt fiyatlarındaki yüksek volatilité ve kriz öncesi yüksek fiyat artışları nedeniyle gündeme gelen bir uygulamadır. Bu uygulama, deniz taşımacılığının başlıca maliyet kalemlerinden olup, deniz taşımacılığının yanı sıra hava taşımacılığında da uzun süreden beri yaygın olarak kullanımı devam etmektedir. Fiyat sabitlemesi amacı gütmeyen, sadece bir tavsiye niteliğinde maliyet hesaplama yöntemlerinden biri olan AFDF uygulamasını hayata geçirmek konusunda ülkemizde geç kalındığını söylemek mümkündür.

150 - Söz konusu uygulama 2008 yılının Mayıs ayında geniş katılımlı olarak gerçekleştirilen üye toplantısında gündeme gelmiştir. Bu toplantı öncesinde müşterilerimizi temsilen Türkiye İhracatçılar Meclisi (TİM) Yönetim Kurulu Başkanı ile de görüşülmüştür. TİM Yönetim Kurulu Başkanı ve diğer bütün büyük müşteriler artan akaryakıt maliyetlerinin diğer AB üye ülkelerinde de uygulandığı gibi maliyetlere otomatik yansıtılmasının iktisadi gerekçesi konusunda UND ile aynı fikirdedirler. Temmuz 2008'den itibaren düzenli olarak ilan edilen ve AFDF olarak uygulanması tavsiye edilen tutarlar, her ay UND'nin internet sitesi üzerinden ilan edilmektedir. Söz konusu faktör akaryakıt fiyatlarındaki fiyat değişimlerini artış ve azalışları birlikte içerecek şekilde hesaplamayı mümkün kılmaktadır. Bir başka deyişle, akaryakıt fiyatları arttığında pozitif çıkan bu değer akaryakıt fiyatları düştüğünde negatif olmaktadır. Müşteriler tarafından da şeffaf olarak takip edilmesi mümkün olan bu sistemde, negatif değerlerin açıklandığı da olmuştur.

- Söz konusu uygulamadan Dış Ticaret Müsteşarlığı da haberdardır ve azalışların da yansıtılması kaydı ile olumlu yaklaşım sergilemiştir.

160 - Tavsiye niteliğinde olan bu uygulamanın dünya piyasalarını sarsan kriz sonrasında azalan talep nedeniyle uygulanması ne yazık ki mümkün olamamaktadır.

Öte yandan yine aynı kapsamda görüşülen Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti. (Sertrans) Yönetim Kurulu Başkanı tarafından aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

170 - Yakıt Fiyat Artışı Düzenleme Faktörü uygulamasına başlamamızın nedeni en önemli maliyet kalemimiz olan akaryakıt fiyatlarında özellikle 2005–2008 döneminde yaşanan büyük artışlardır. Söz konusu yüksek ve sürekli fiyat artışları hem firmaları zor duruma sokmuş hem de sektördeki öngörülebilirliği azaltmıştır. Bu nedenle, hali hazırda Avrupa ülkelerinde deniz ve hava taşımacılığı gibi diğer sektörlerde uygulanmakta olan fiyat değişikliği düzenleme faktörü gündeme gelmiştir. Ne var ki, bu uygulama maliyet kalemlerinden sadece biri olan akaryakıt üzerinde öngörülebilirlik sağlayan bir uygulamadır. Bununla birlikte taşımacılık sektörü fiyat farklılaştırmasının yüksek olduğu bir sektördür. Burada akaryakıt gibi sabit maliyet kalemleri haricinde hizmetin ve navlunun niteliğine bağlı olan değişken maliyetlere göre farklı fiyatların uygulanması söz konusudur.

- Derneğin önderliğinde hazırlanan endeksin iki nedenden ötürü piyasada etki gösterecek biçimde uygulanması mümkün olmamıştır: Bunlardan ilki; karar alındıktan sonra müşterilere bunu tanıtmak süre bakımından oldukça vakit alan

10-10/94-42

180 bir uygulama olmuş, süreç sonunda pazarlık güçlerini kullanarak uygulamayı kabul etmeyen müşteriler de olmuştur. İkinci neden ise, son dönemde azalan talep nedeniyle firmaların varlıklarını devam ettirebilmek amacıyla akaryakıt fiyatlarının yeniden artmaya başladığı dönemde bile bu artışları fiyatlara yansıtılmalarının mümkün olmamasıdır. Kaldı ki akaryakıt fiyatlarının zirve yaptığı dönemden sonra düşüşe geçtiği dönemlerde negatif endeks değerleri ile geri ödemeler de gündeme gelmiştir.

- Anılan uygulama Avrupa'da mevcut bir uygulamadır. Avrupa'daki kurumsal bazı müşterilerimizin standart sözleşmelerinde bile akaryakıt fiyat değişikliklerinin fiyatlara yansıtılması yönünde hükümler bulunmaktadır.

190 - Bu uygulamanın Dernek bünyesinde fiyat birlikteliği gibi bir amacı gütmemediğini, zaten böyle bir uygulamanın fiiliyatta etki göstermesinin de mümkün olmadığını, bu durumun hâlihazırda uygulanan farklı fiyatlarla da ispatlanabileceğini söylemek mümkündür.

Söz konusu görüşmelerin yanı sıra sektörün önde gelen bazı firmalarından AFDF'nin fiyatlara yansımalarını takip edebilmek adına fatura örnekleri alınmıştır. Sertrans; Martaş Uluslararası Taşımacılık İnşaat ve Tic. Ltd. Şti. (Martaş) ve Omsan Lojistik A.Ş. (Omsan Lojistik)'ye ait fatura örnekleri incelendiğinde, bazı faturalara AFDF değerlerinin yansıtıldığı görülmekle beraber, bunların çok büyük ölçüde farklılık arz ettiği ve hizmetin niteliği itibarıyla farklılaşmasından ötürü ilgili hatlarda yeknesak bir fiyat uygulamasından bahsetmenin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

200 Öte yandan vurgulanması gereken bir başka nokta, Omsan Lojistik tarafından gönderilen konu hakkındaki yazıda, UND'nin AFDF uygulamasına başlayacağını bildirmesinden sonra yapılan hukuki değerlendirme sonucunda, uygulamanın 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil edebileceği gerekçesiyle, söz konusu uygulamaya dâhil olunmadığının belirtilmesidir. Martaş tarafından gönderilen yazıda, uygulamanın gerekçeleri belirtildikten sonra, uygulamanın çok kısa süre hayatta kalma imkânı bulabildiği, 2008 yılının sonuna doğru ortaya çıkan ekonomik kriz ve akaryakıt fiyatlarının tekrar hızlı düşüşü sonucu bu uygulamanın fiilen son bulduğu belirtilmiştir. Ayrıca 2007 yılının son aylarından itibaren AFDF adı altında ücret talebinin son bulunduğu belirtilenler arasındadır.

210 Öte yandan yapılan incelemelerde uygulamaya ilişkin olarak UND tarafından Dış Ticaret Müsteşarlığı'na konuya ilişkin bilgi verildiği tespit edilmiştir. Söz konusu Müsteşarlık cevaben gönderdiği yazıda, uygulamaya ilişkin bir takım düzeltmeler öngörerek izin verdiğini beyan etmiştir.

1.3.3. Değerlendirme

220 Rekabet hukuku uygulamasında rakip teşebbüsler arasında gerçekleştirilen bilgi değişimi "per se" rekabet yasağı olarak kabul edilen uygulamalar arasında bulunmamakta, genel kabul gören yaklaşım doğrultusunda bu tür incelemelerde rakip teşebbüsler arasındaki bilgi değişiminin rekabet ihlali yaratıp yaratmadığı analizi olay bazında yapılmaktadır. Bu incelemede esas olarak iki unsura

10-10/94-42

odaklanılmaktadır: Değişime konu olan bilginin niteliği ve bilgi değişimi gerçekleştirilen piyasanın yapısı.

230 Rakipler arasında değişime konu olan bilginin niteliği incelenirken, tüm taraflarca kolayca elde edilebilir bilgi olup olmadığı ya da ticari açıdan hassas bir bilgi olup olmadığı göz önünde bulundurulmaktadır. Bu açıdan örneğin teşebbüslere ait bireysel nitelikteki ticari bilgilerin bir araya getirilmesi daha hassas değerlendirme gerektiren bir bilgi değişimine işaret etmektedir. Bilgi değişiminin frekans sıklığı, sektördeki kapsamı ve ilgili sektörde üretilen malların homojen mallar olup olmaması da değişilen bilginin rekabetçi analizi bakımından önemlidir. Bilgi değişiminin, özellikle sektör oyuncularının önemli bir bölümünü içine alması halinde, olası işbirliğini kolaylaştıracak bir unsur olma ihtimali artmaktadır.

Öte yandan, pazarın analizine ilişkin değerlendirmede ise, pazardaki mevcut yoğunlaşma durumu, rekabetçi bir yapının olup olmaması veya arz fazlasının bulunup bulunmadığı göz önünde bulundurulmakta, bu mevcut yapının bilgi değişimi ile ne şekilde etkilenebileceğinin değerlendirmesi yapılmaktadır. Tüm bu unsurlardan hareketle, genel olarak, rakiplerin birbirlerinin stratejik davranışları üzerinde öngörü sağlamalarına imkân veren ve böylece piyasa belirsizliğini ve risklerini ortadan kaldıran bilgi paylaşımlarının rekabet hukuku bakımından sakınca yarattığı belirtilebilir.

240 İnceleme konusu dosya kapsamında paylaşımına konu olan bilgi, akaryakıt maliyetleri ve bu maliyetlerde sefer güzergâhlarına göre meydana gelen artıştır. Uygulamada, bu farklılıklara ilişkin pozitif veya negatif değerlerin üyelerce fatura fiyatlarına yansıtılması istenmektedir. Esas itibarıyla bakıldığında maliyetlerin önemli bir kalemi olan akaryakıt fiyatları (görüşme yapılan teşebbüs birliği ve teşebbüslerce bu oranın %35 civarında olduğu belirtilmiştir) her bir teşebbüs tarafından elde edilmesi mümkün olan ve bireysel olarak teşebbüslere dair maliyet yapıları gibi ticari bakımdan hassas bilgiler içermeyen bir maliyet kalemidir. Bununla birlikte önemli maliyet kalemlerinden biri olmanın yanı sıra akaryakıt fiyatlarının bir başka özelliği yüksek volatilité göstermesi ve bunun da fiyatları sürekli güncelleştirmek gibi bir sonuca yol açmasıdır. Hâlihazırda bu durum taraflar bakımından AFDF uygulamasının hayata geçirilme gerekçeleri arasında da gösterilmektedir. Öte yandan akaryakıtın aşağı doğru fiyat katılığı olan bir girdi olması, bir başka deyişle arz ve talep yapısı nedeniyle sürekli fiyat artışı göstermesi, maliyetler ve fiyatlar üzerinde sürekli bir artış baskısına yol açmaktadır. Bu husus, inceleme konusu dosyadaki bilgi paylaşımında rekabetçi bir perspektiften dikkat çeken nokta olup şu sorunun yanıtını aramayı elzem hale getirmektedir: Akaryakıt fiyatlarındaki artışı takip eden söz konusu maliyet bilgisi paylaşımı sektörde uygulanan fiyatların kolektif bir biçimde arttırılmasına uygun bir zemin hazırlamakta mıdır?

260 Niteliği itibarıyla kamuya açık olan ve bir teşebbüs birliği tarafından açıklanmasa da ulaşılabilir olan bu bilginin sektörde uygulanan fiyatların artışına dair bir uyumlu eylem için uygun zemin yaratıp yaratmadığının analizi ancak ilgili sektörün yapısı da göz önünde bulundurularak yapılabilecektir.

Esasen sektör, halen gelişmekte olan bir sektördür ve firma sayısı bakımından piyasa dengesini bulmaktan uzak olan bir piyasa yapısına sahiptir. Pazarda firma sayısı oldukça fazla olmakla beraber, kurumsallaşmış firma sayısı oldukça azdır, bununla beraber sektörde genel olarak bir arz fazlası söz konusudur. Uluslararası taşımacılık konusunda yetki belgesine sahip 1400'ü aşkın firmadan birçoğu küçük ölçekte, kendi TIR'ları ile taşımacılık yapan firmalardır. Büyük ölçekli ve kurumsal taşımacılık yapabilen, işletme bilimi çerçevesinde fiyat maliyet analizi yapan firmalar bir yana, sektördeki firmaların önemli bir kısmı "günü kurtarmak" olarak nitelendirilebilecek genel yönetim giderlerini karşılayacak fiyatlama politikaları takip etmektedirler.

Sektördeki arz fazlası ve son dönemde yaşanan ekonomik krizin ardından azalan talep de göz önüne alındığında bu resim daha da netleşmektedir. Vurgulanması gereken bir başka nokta ise taşımacılık hizmetinde aslında hizmet bakımından homojen bir üründen bahsetmenin mümkün olmadığı, forwarding gibi hizmet sunumlarının yanı sıra, uzmanlaşılacak hatlarda verilen hizmetler ve özel navlun taşımacılığı gibi uygulamalar nedeniyle farklı fiyat uygulamalarının mümkün olabileceğidir. Hal böyle olunca, sektördeki firmalar tarafından gerek arz fazlalığı nedeniyle farklı maliyet yapılarının oluşması ve gerekse farklı nitelikte hizmetlerin sunulması nedeniyle yeknesak bir fiyat uygulaması imkânsız olmasa bile gerçekleştirilmesi diğer piyasalara göre daha güç bir eylemdir. Zaten gerek teşebbüs birliği ve gerekse piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce ifade edilen ortak nokta, tavsiye niteliğinde olan akaryakıt fiyatlarındaki artışın taşıma fiyatlarına yansıtılması uygulamasının dünya piyasalarını sarsan kriz sonrasında azalan talep nedeniyle hayata geçirilmesinin mümkün olamamasıdır.

O halde, piyasa yapısı ve konjonktürü gereği, uygulanması veya bir etki doğurması mümkün olmayan bir konuda rakip teşebbüslerin aralarında bilgi paylaşmaya devam etmelerini rasyonel kılacak pozitif dışsallıkların mevzu bahis olup olmadığı sorusunun yanıtı uygulamanın piyasadaki rekabetçi analizi bakımından önem kazanmaktadır. Anlaşıldığı üzere, bu soruya ilişkin AFDF uygulayıcıları tarafından öne sürülen iki argüman bulunmaktadır: Bunlardan ilki teşebbüs birliğinin, sürekli değişen akaryakıt fiyatlarını takip etmekten mütevellit üyelerinin maruz kaldığı işlem maliyetlerini azaltarak derneğin varlık amacına uygun bir eylem gerçekleştirdiğidir. İkinci ise, özellikle başta ihracatçılar olmak üzere tüketicilere maliyetler konusunda fikir vermek suretiyle piyasadaki şeffaflığı arttırdıkları argümanıdır. Türkiye İhracatçılar Meclisi ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın uygulamadan haberdar olması ise bu durumun kanıtları arasında gösterilmektedir.

Ne var ki, bu tür argümanların rekabetçi bir analize tabi tutulduklarında tartışmalı hale geldiklerini söylemek mümkündür. Şöyle ki, asli maliyet kalemlerinden biri olan akaryakıt maliyetlerini teşebbüsün bizzat kendisinin hesaplaması, bir başka deyişle maliyet faturalarını ve erişilebilir mahiyetteki petrol fiyatlarını takip etmesi ile teşebbüs birliği tarafından ilan edilen fiyatları takip etmesi arasında işlem maliyeti bakımından ciddi farklılıklar bulunduğunu savunmak oldukça güçtür. AFDF değerlerinin hesaplanmasında UND'nin üyelerinin de katkısını istemesi, bir anlamda bazı üyelerinin akaryakıt maliyetlerini üyesi konumundaki bütün

10-10/94-42

310 teşebbüslere bildirmesi, yaratılan işlem maliyeti tasarrufundan çok sektördeki teşebbüslere yönelik bir fiyat sinyali işlev görmektedir. Öte yandan, tüketicilere ve özellikle ihracatçılara yönelik maliyetlere ilişkin bilgi sağlamak suretiyle etkinlik yaratılması argümanı da tüm sektörler için öne sürülebilecek bir argümandır. Bununla beraber fiyat artırımını konusunda rakiplere sinyal göndermek gibi yarattığı rekabet endişesini aşacak mahiyette ve diğer sektörlerden farklı ve kapsamlı bir etkinlik sunmadığı aşikârdır. Her şeyden önce, tüketici konumunda bulunan ihracatçılar için piyasadaki asıl önemli gösterge akaryakıt maliyetlerinden çok piyasada yük taşıyıcıları tarafından talep edilen nihai fiyattır. Uluslararası yük taşıyıcılarının maliyetleri içinde %35'lik bir paya sahip olan akaryakıt fiyatları, taşıyıcılar tarafından sunulan nihai fiyatı tek başına etkilememekte, başkaca maliyet unsurları ve hizmetin niteliği de önem kazanmaktadır. Bu nedenlerle, tüketiciler ve özellikle ihracatçılar firmalardan talep ettikleri nihai fiyatın içinde akaryakıt maliyetlerine de erişebilmekte ve diğer unsurlarla birlikte nihai fiyatı rakipler arasında karşılaştırabilmektedirler. Bu nedenlerle tüketicilerin AFDF uygulamalarından etkilenmeleri oldukça dolaylı yollardan olmaktadır.

320 Öte yandan, AFDF'nin göz önünde bulundurulması gereken bir özelliği de AFDF değerinin hesaplanmasında kullanılan baz değer yöntemidir: AFDF hesaplanmasında baz değer olarak bir önceki ayın maliyeti değil, ilgili yılın başındaki akaryakıt maliyet değeri alınmaktadır. Dolayısıyla bu uygulama sonucunda daha önceki aylarda maliyetlere yansıtılan artışların bir daha yansıtılması gibi mükerrer bir uygulama söz konusu olmaktadır. Elbette ki, akaryakıt fiyat artışlarının yaşandığı dönemde artışlara yönelik bu sonucun, akaryakıt fiyatlarında düşüş olduğu zaman azalışlar konusunda da kendini gösterebileceği savunulabilecek argümanlar arasındadır. Ne var ki, akaryakıt fiyatlarının sürekli yukarı yönlü seyri pratikte bu uygulamayı mümkün kılmamaktadır. Bu nedenle zaten varlık amacının da buna hizmet etmek olduğu kolayca anlaşılabilen AFDF uygulamasının pratik sonucu, fiyatların sürekli yukarı yönlü güncellenmesi amacıyla fiyat sinyali vermek olmaktadır.

330 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası "*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, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır*" hükmünü haizdir. Kanun'un söz konusu hükmünün lafzından rakip teşebbüsler arasındaki işbirliklerinin amaç, etki ve potansiyel unsurlarının herhangi biri bakımından rekabeti sınırlar nitelik arz etmesi halinde, Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirileceği anlaşılmaktadır. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde AFDF uygulamasının amaç veya etki bakımından rekabeti sınırlar mahiyette olmadığını söylemek mümkündür. Hatta, sektörün yapısı itibarıyla uygulanmasının iktisaden güç olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

340 Bununla birlikte, AFDF değerinin hesaplanış yöntemi ve bu tarz bilgi paylaşımlarını ele alış biçiminde dünya uygulamasında meydana gelen değişiklikler göz önüne alındığında, inceleme konusu olayın rakip teşebbüslere

verilen fiyat artırım sinyali bakımından en azından fiyat rekabetini kısıtlama potansiyeli barındırdığı, bu nedenle de Kanun'un 4. maddesi kapsamında ele alınabilecek bir uygulama olduğu değerlendirilmiştir. Nitekim bu değerlendirme sektörde faaliyet gösteren ve Dernek üyesi olan bazı teşebbüslerce de dile getirilmiştir.

360 Kanun'un 4. maddesi kapsamında ele alınabileceği tespiti yapılan AFDF uygulamasının aynı maddenin hükümlerinden muaf tutulabilmesi için, Kanun'un 5. maddesinin amir hükümleri doğrultusunda, bu maddede sayılan koşulların hepsini aynı anda sağlaması gerekmektedir. Anılan koşullar malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, tüketicinin bundan yarar sağlaması, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, rekabetin ilk iki koşulda belirtilen amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmamasıdır.

370 Yapılan değerlendirme sonucunda, AFDF uygulamasının hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması şartına ilişkin olarak somut bir fayda sağlamadığı, buna ilişkin olarak teşebbüs birliği başta olmak üzere teşebbüsler tarafından dile getirilen argümanların rekabetçi bir perspektiften bakıldığında etkinsiz olduğu kanaatine varılmıştır. Bununla bağlantılı olarak, teşebbüs birliğinin hesaplama yönteminde kullandığı baz değer de göz önüne alındığında sektör oyuncularına gönderilen fiyatlama sinyalleri sektördeki rekabeti amaçlanan faydaların elde edilmesi için gerekli olandan daha fazla sınırlamaktadır. Bu gerekçelerle uygulamanın Kanun'un 5. maddesinde belirtilen 2. ve 4. koşulu sağlamadığı, dolayısıyla işleme muafiyet tanınmasının da imkân dâhilinde olmadığı değerlendirilmiştir.

380 Bu şartlarda, Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyetten yararlanamayan teşebbüsler arası bilgi değişimi uygulamasının yürürlüğüne son verilmesini teminen ilgili teşebbüsler ve teşebbüs birliğine Kanun'un "İhlale Son Verme" başlıklı dokuzuncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş gönderilmesi ve bu karara uyulmaması halinde Kanun çerçevesinde haklarında işlem başlatılacağına bildirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre;

390 1. Uluslararası Nakliyatçılar Derneği tarafından dernek üyesi teşebbüsler arasında bilgi değişimine yol açan Akaryakıt Fiyat Değerleme Faktörü Uygulamasının, sektörün mevcut konjonktürel durumu nedeniyle etki doğurmamakla beraber 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında fiyat rekabetini kısıtlama potansiyeli taşıdığına,

2. Bahse konu uygulamanın Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet almasının mümkün olmadığına,

10-10/94-42

400 3. Bu bağlamda, ilgili teşebbüs birliği olan Uluslararası Nakliyeciler Derneği ve onun vasıtası ile üyelerine, söz konusu uygulamaya kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde son vermeleri aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde haklarında işlem başlatılacağı hususlarında aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş yazısı gönderilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.