

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-101 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 05-36/482-113
Karar Tarihi : 26.5.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tucaý SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfıkı ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER: Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Bedia Sanem ŞİMŞEK

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: Shell Petrol A.Ş.
Temsilcisi: Av. Dilaver ERYİĞİT ve Barbaros TORUN
Kocayol Caddesi İbrahimağa Sokak No: 7 Bostancı
İstanbul

D. TARAFLAR

: Shell Petrol A.Ş.
Kocayol Caddesi İbrahimağa Sokak No: 7 Bostancı İstanbul

Orhon Kollektif Şirketi
Yeni Londra Asfaltı No: 58 Merter İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU: Shell Petrol A.Ş.'nin akaryakıt istasyonu market işletmecileri ile imzalamayı amaçladığı hizmet sözleşmelerine muafiyet tanınması talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 25.7.2003 tarih, 3504 sayı ile giren ve en son 10.9.2003 tarih, 4368 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. ve 8. maddeleri ile 1997/2 sayılı Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanun'un 10. Maddesine Göre Bildirimin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği'nin ilgili hükümleri kapsamında yapılan inceleme sonucu düzenlenen 3.11.2003 tarih ve 2003-3-101/MM-03-BB sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 10.11.2003 tarih ve REK.0.07.00.00/155 sayılı Başkanlık Önergesi ile 03-73 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş, 13.11.2003 tarih ve 03-73/884-Mİ sayılı Kurul Kararı ile, bildirim konu sözleşmenin akdedilmiş olmaması nedeniyle, dosya konusunun Kurul gündeminde incelemeye alınmasına karar verilmiştir. Son olarak Kurum kayıtlarına 13.4.2005 tarih, 2355 sayı ile giren yazı üzerine hazırlanan 5.5.2005 tarihli Bilgi Notu, 24.5.2005 tarih

ve REK.0.07.00.00/91 sayılı Başkanlık Önergesi ile 05-36 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda; Shell Petrol A.Ş.'nin merkezi satın alma sistemi kapsamında Orhon Kollektif Şirketi ile 8.4.2005 tarihinde imzaladığı "Market Ürünleri Tedarik Organizasyonu Hizmet Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulları sağladığı ve sözleşmenin imza tarihi olan 8.4.2005'den itibaren beş yıl süreyle bireysel muafiyetten yararlanabileceği, Shell Petrol A.Ş. ile diğer akaryakıt istasyonu market işletmecileri arasında bu beş sene içerisinde imzalanabilecek sözleşmelerin de hiç bir değişiklik yapmaksızın aynı olması şartıyla imzalandıkları tarihten başlamak suretiyle beş yıldan arta kalan sürede muafiyetten yararlanabileceği ifade edilmektedir.

60

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4. maddesine göre, belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazarlar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından benzer olmaları gerekmektedir.

70

İncelemenin konusu olan akaryakıt istasyonlarına ait marketlerde ağırlıklı olarak tütün ve paketlenmiş gıda mamulleri, alkollü-alkolsüz içecekler, oto bakım, telekomünikasyon, kişisel bakım ürünleri, oyuncak ve hediyelik eşyalar satılmaktadır. Söz konusu ürünler dikkate alındığında anılan marketlerin büyük süpermarketlerle benzer bir ürün gamına sahip olduğu görülmektedir. Ancak perakende pazarı semt pazarlarından el tezgahlarına, bakkallardan, hipermarketlere kadar oldukça geniş bir yelpazeyi barındırmakta olup, söz konusu satış noktaları birbirlerine göre farklı tüketici tercihleri ve tüketim alışkanlıklarına hitap edebilmektedir. Diğer yandan satılan belli ürünlerin benzer olmaları nedeniyle yukarıda yer verilen satış birimleri bir ölçüde birbirleriyle ikame edilebilmektedir.

80

Ülkemizde yeni bir anlayış olarak ortaya çıkan ve daha da geliştirilmeye çalışan akaryakıt istasyonlarındaki market işletmeciliğinde Shell Petrol A.Ş., büyük perakendeci kuruluşların yapmış olduğu gibi toplu alımlarla pazarlık gücünü kullanmak suretiyle ürünleri düşük fiyatla satın almayı, ayrıca belli ürünlerde zaman zaman yaptığı promosyon ve kampanyalar vasıtasıyla da tüketicilerin ilgisini çekmeye çalışmayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla kurulacak olan sistemin olgunlaşması ve zincire daha çok marketin katılacak olması sonunda artan alım

90

05-36/482-113

ve pazarlık gücü ile birlikte, anılan marketlerin diğer perakendecilerle belli sınırlar dahilinde ikame olabilecektir.

100 Diğer yandan akaryakıt istasyonlarının marketlerinde yapılan alışverişle diğer perakendecilerden (özellikle hipermarket, süpermarket, vb.) yapılan alışverişler arasında bazı temel farklılıklar söz konusudur. Öncelikle diğer perakendecilerde yapılan alışverişler bilinçli ve planlı bir şekilde, diğer bir anlatımla alışveriş yapmak amacıyla gidilen bir yerde yapılan alışveriş niteliğini taşımaktadır. Ancak akaryakıt istasyonu alışverişlerinde benzer bir yaklaşım söz konusu olmamakta, asıl amacı akaryakıt satın almak olan müşteri markete girdiği zaman gözüne çarpan veya kasanın civarında olan bazı ürünleri ya da o an ihtiyaç duyduğu bir veya birkaç ürünü satın almaktadır. Tüketici bu alışverişini, ürünlerin fiyatlarını fazla kıyaslamadan ve marketten hızlı bir şekilde ayrılma niyeti taşıyarak yapmaktadır. Ayrıca akaryakıt istasyonları marketlerinin 24 saat süresince açık olması bu noktaları diğer perakendecilerden ayırabilecek gerekçelerdendir. Ancak benzer şekilde bakkalların da artık günümüzde yalnızca bir iki parça ürün satın alınan ve kapsamlı olarak alışveriş yapılmayan yerler olduğu bu açıdan 110 incelendiğinde bu noktaların da hipermarketlerden ayrıldığı dikkate alınmalıdır.

Yukarıda sayılan unsurlar gözönünde bulundurulduğunda akaryakıt istasyonuna ait marketlerin, bu noktaların büyük perakendecilerle olan (yukarıda yer verilen) kısmi ikamesine kıyasla, bakkallarla daha fazla rekabet içerisinde olduğu söylenebilecektir.

120 Ancak belirtilmesi gereken bir başka husus, perakende pazarına ilişkin olarak yapılan incelemelerde ikame unsuru açısından kesin sınırların çizilmesinin getirdiği zorluktur. Nitekim perakende ürünlerin satıldığı bütün noktalar bir dereceye kadar birbirleriyle rakip olabilmektedir. Özellikle satın alınan ürüne göre söz konusu rekabetin derecesinin arttığını söylemek mümkündür. Bu çerçevede Kurul tarafından sektöre yönelik olarak alınan kararlarda da benzer bir yaklaşım sergilenmiş, perakende pazarı bir bütün olarak ele alınmış ve nokta bazında bir ayırım tercih edilmemiştir. Spar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisselerinin Fiba Grubu'nca¹, Karabatak Gıda Market Tic. Ltd. Şti'nin % 90 hissesinin Fiba Holding A.Ş. tarafından² ve yine Endi Tüketim Malları Tic. ve San. A.Ş.'nin %95 hissesinin Fiba Holding A.Ş. tarafından³ devralınması işlemlerinde ilgili ürün pazarı gıda ağırlıklı perakende satış pazarı olarak tespit edilmiştir.

130 Mevcut dosya açısından, Shell akaryakıt istasyonlarına ait marketlerde ciro bazında en çok satılan ürünlerin 2002 yılına ilişkin dökümü aşağıdaki gibidir:

¹ 04.04.2000 tarih ve 00-13/126-61 sayılı Kurul kararı.

² 10.02.2000 tarih ve 00-6/52-24 sayılı Kurul kararı.

³ 30.11.1999 tarih ve 99-55/583-370 sayılı Kurul kararı

05-36/482-113

Tablo1: Ürün Gruplarının Toplam Ciro İçindeki Payı

Ürün Grupları	Alınan Pay (%)
Sigara ve tütün mamülleri	(.....)
Alkolsüz İçecekler	(.....)
Alkollü İçecekler	(.....)
İletişim Ürünleri (Telefon kartı vb.)	(.....)
Çikolata ve Şekerleme	(.....)
Otomativ Bakım Ürünleri	(.....)
Dergi ve Kitaplar	(.....)
Café	(.....)

140 Yukarıda yer verilen tablodan da görüldüğü gibi akaryakıt istasyonlarına ait marketlerde satılan ürünlerin önemli bir kısmını gıda dışı mamüller oluşturmaktadır. Dolayısıyla ilgili ürün pazarının bu noktada gıda ağırlıklı perakende pazarı olarak belirlenmesi mümkün değildir. Ancak yukarıda yapılan açıklamalardan hareketle başvuru konusu marketlerle diğer perakende noktaları arasındaki ikame derecesi göz önünde bulundurularak ilgili ürün pazarı “belli bir ürüne tahsis edilmemiş perakende pazarı” olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

150 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, coğrafi pazar değerlendirilmesi yapılırken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurlar dikkate alınır.

Mevcut dosya itibarıyla Shell Petrol A.Ş., istasyonları dahilinde belli bir ciro hedefine ulaşmış her market işletmecisi ile anlaşma imzalamak niyetinde olup bu noktada herhangi bir coğrafi ayrıma gitmemektedir. Ayrıca pazardaki rekabet koşulları açısından coğrafi olarak farklılıklar görülmemesinden hareketle ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

160

H.2. Taraflar

H.2.1. Shell Petrol A.Ş.

170 Ülkemizde 1923 yılından itibaren faaliyet gösteren Shell Petrol A.Ş.; akaryakıt, madeni yağ ve uçak yakıtı satışı alanlarında faaliyet göstermektedir. Türkiye’de 586 adet akaryakıt istasyonuna sahip olan teşebbüs bu istasyonlardan 20 adedini kendisi işletmektedir. Firmanın 2002 yılına ait cirosu (.....) TL olup teşebbüse ait ortaklık ve yönetim kurulu yapısı aşağıda sunulmaktadır.

170

05-36/482-113

Tablo 2: Shell Petrol A.Ş. Ortaklık Yapısı

HİSSEDAR	HİSSE ORANI (%)
The Shell Petroluem Company Limited	(.....)
A. Canan EDİBOĞLU	(.....)
Lütfi AVCI	(.....)
Alpay YÜKSEL	(.....)
Ahmet ERDEM	(.....)
TOPLAM	100.0

Shell Petrol A.Ş.'nin yönetim kurulu üyeleri; A. Canan Ediboğlu(Başkan), Alpay Yüksel, Ahmet Erdem'den oluşmaktadır.

H.2.2. Akaryakıt İstasyonu Market İşletmecileri

180 İşbu dosya kapsamında yapılan incelemeler açısından, anlaşmanın diğer tarafında Shell Petrol A.Ş. ile bayilik usülu çalışan ve söz konusu tedarik zincirinde yer almak isteyen akaryakıt istasyonlarından Orhon Kollektif Şirketi yer almaktadır. Adı geçen teşebbüs, İsmet Orhon ve Ragıp Orhon isimli şahısların ortaklığıyla kurulmuştur.

H.3.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

190 Bildirime konu olan "Market Ürünleri Tedarik Organizasyonu Hizmet Sözleşmesi"ne (Sözleşme) ilişkin öncelikle belirtilmesi gereken husus, Shell Petrol A.Ş.'nin Kurum kayıtlarına 25.7.2003 tarih ve 3504 sayı ile intikal eden bildiriminde yer alan sözleşmenin o tarihte hiçbir akaryakıt istasyonu market işletmesi ile imzalanmamış, dolayısıyla bir taslak metinden ibaret olduğudur. Kurul'un 13.11.2003 tarih ve 03-73 sayılı toplantısında bu husus görüşülerek, taslak halindeki anlaşmalara bireysel muafiyet tanınamayacağından ve bireysel muafiyetin ancak tarafları belirli anlaşmalara uygulanabileceğinden hareketle dosya konusu işlem incelemeye alınmıştır. Kurum kayıtlarına 13.4.2005 tarih ve 2355 sayı ile giren yazıda ise Shell Petrol A.Ş. ile Orhon Kollektif Şirketi arasında 8.4.2005 tarihinde imzalanan sözleşme sunulmuştur. Bunun sonucu olarak, anılan imzalı sözleşme incelemeye esas olarak alınmıştır.

200

H.3.1. Merkezi Satın Alma Sisteminin Yapısı

Shell Petrol A.Ş. tarafından kurulması planlanan merkezi satın alma sistemi doğası itibarıyla Türkiye'de bir ilk olma niteliği taşımaktadır. Bu sistemle birlikte Shell Petrol A.Ş., işletmeciler adına sağlayıcılarla pazarlık yapacak ve onlar adına mal satın alacak, ayrıca raf ve market görünümüne ilişkin düzenlemeler, faturalama ve sipariş, muhasebe ve stok izleme gibi konularda bayilere hizmetler sunacaktır.

210

(.....)

İşletmeci, ürünlerin satın alınması ve teşhiri ile ilgili düzenlemelere riayet etmenin yanı sıra, bu sisteme katılması sonucunda elde ettiği kazançların karşılığı olarak sözleşmeyle belirlenecek yıllık tutarı Shell Petrol A.Ş.'ye ödemeyi de taahhüt etmektedir.

H.3.2. Hukuki Değerlendirme

220 Yukarıda açıklandığı üzere, bildirim konu olan "Market Ürünleri Tedarik Organizasyonu Hizmet Sözleşmesi" Shell Petrol A.Ş. ile işletmeci arasında imzalanması öngörülen bir sözleşme olup, işletmecinin, ürünlerin satın alınma koşullarının belirlenmesi, bu ürünlerin marketlerde teşhiri ve market alanlarını verimli ve kazancı artırıcı yönde kullanmaya yönelik faaliyetlerin yürütülmesi gibi hususlarda Shell Petrol A.Ş.'yi yetkilendirmesi amacını gütmektedir. Bu itibarla, Shell Petrol A.Ş. ile işletmeci arasında bir hizmet sözleşmesi akdedilmektedir. İki yıllık süre ile imzalanması öngörülen sözleşmenin Rekabet Hukuku açısından incelenmesini gerekli kılan yanlarından ilki belirlenen ürün grupları içerisinde yer alan ürünlerin münhasıran Shell Petrol A.Ş.'nin organize ettiği sistem aracılığıyla alınmasının zorunlu koşulmasıdır. Ayrıca ikinci bir unsur da marketlerin bir alım organizasyonu içinde bulunmasının bu teşebbüslerin alım fiyatlarının aynı olması 230 sonucunu doğurması, bir diğer deyişle teşebbüslerin alım pazarında rakip olmaktan kaçınmaları ve bu durumun ürünlerin satışı aşamasında birlikteliğe ya da fiyat paralelliğine dönüşmesi riskinin doğabilecek olmasıdır.

H.3.2.1. 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ Açısından

2002/2 sayılı Tebliğ üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmaları kapsamaktadır. Dosya 240 konusu sözleşme bu açıdan incelendiğinde, sözleşme taraflarının bir üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösterdiğini söylemek mümkün değildir. Kurulması amaçlanan sistem ile sözleşmeye konu olan ürün ve/veya hizmetlerin alımı, satımı, yeniden satışı söz konusu olmamakta; sözleşme, Shell Petrol A.Ş.'nin, Orhon Kollektif Şirketi (işletmeci) "adına" sağlayıcılarla anlaşma ve pazarlık yapması hususunu düzenlemekten ve bununla aynı doğrultuda, işletmeciye hizmet sunmaktan öteye gitmemektedir. Diğer bir deyişle, ürünlerin sağlayıcılardan tüketiciye ulaşmasına kadar geçen süreçte Shell Petrol A.Ş. üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyesinde yeni bir kademe olarak yer almamak, sağlayıcılarla anlaşmalar düzenleme aşamasında işletmecinin yerini 250 almaktadır. Sonuç olarak başvuruya konu sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

H.3.2.2. Acentelik İlişkisi Açısından

Shell Petrol A.Ş.'nin işletmeci adına sağlayıcılarla pazarlık yapması ve işletmeci adına sağlayıcılardan ürün satın alması, ancak ürünlerin mülkiyetini üzerine

260 geçirmemesi söz konusu ilişkinin Rekabet Hukuku bağlamında bir acentelik ilişkisi olma olasılığını ortaya çıkarmaktadır. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz'da acentelik, Türk Ticaret Kanunu'na atıfta bulunularak "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlere aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimse" olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede bir sözleşmenin Rekabet Hukuku bağlamında acentelik sözleşmesi olarak nitelenmesi durumunda işlemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin dışında kaldığı kabul edilmektedir.

270 Ancak bir teşebbüs adına ürün/hizmet satan/satın alan ve adı acentelik olan her ilişkinin Rekabet Hukuku bağlamında acentelik ilişkisi olarak nitelenmesi mümkün değildir. Bu noktada acentenin müvekkili adına işlemleri yaparken ticari veya finansal risk alıp almaması önem arz etmektedir. Müvekkilin ticari/finansal riskler üstlenmesi veya önemli maliyet veya yatırım kalemlerine katlanması durumunda işlem 4. madde kapsamında değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla bu işlem itibarıyla Shell Petrol A.Ş.'nin herhangi bir risk alıp almadığı veya önemli bir yatırım/maliyet kalemine katlanıp katlanmadığı işlemin acentelik olarak nitelenmesinde belirleyici olacaktır.

280 Bu çerçevede 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz'da taşıma masrafları da dahil olmak üzere mal veya hizmetlerin alım veya satımına ilişkin masraflara acentenin katkıda bulunmaması gerektiği ifade edilmiştir. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, halihazırda Shell Petrol A.Ş. tarafından işletilen marketlere ürün sevkiyatının sağlayıcılar tarafından yapıldığı ve sisteme diğer işletmeciler dahil edildiği zaman yine ürünlerin markete teslim edilmesinin gerektiği; bununla birlikte bazı sağlayıcıların ürünlerin markete teslim edilmesini tercih etmemeleri durumunda ürünlerin sevkiyatlarının kendilerince yapılacağı, ancak bunun küçük bir olasılık olarak görüldüğü anlaşılmıştır.

290 Diğer yandan Shell Petrol A.Ş., tanzim-teşhir takımı olarak nitelenen ekipleri aracılığıyla marketleri denetleyecek ve marketlerde raf ve görünüm düzenlemesi yapacaktır. Bu ekiplerin teşebbüsün kendi eğitim birimi tarafından eğitildiği ve bunların bir maliyet karşılığında yapıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca ekiplerin marketleri ziyaret etmesinin de yine belli bir maliyet unsuru oluşturacağı açıktır. Nitekim bu yatırımlar pazara özgü veya ilişkiye özgü yatırımlar niteliğindedir. Bilindiği gibi acentenin pazara özgü yatırımlar yapması anlaşmanın Kanun'un 4. maddesi bağlamında değerlendirilmesi sonucunu doğurabilmektedir. Ayrıca yine her market tarafından belirlenecek olan bir market elemanının Shell Petrol A.Ş. tarafında eğitilecek olması da teşebbüse maliyet ve yükümlülük doğuran unsurlar arasındadır.

300 Yukarıda belirtilen hususların yanı sıra söz konusu başvurunun Rekabet Hukuku çerçevesinde acentelik olarak değerlendirilmesinin önündeki engel Shell Petrol

A.Ş.'nin alacağı finansal risk unsurudur. Teşebbüs, işletmecinin mal alımlarında sağlayıcılara karşı olan borçlarını yerine getirmeme durumunda doğacak borçları üstlenmeyi kabul etmektedir. Bir diğer anlatımla işletmecinin mal alımlarından kaynaklanan borçlarını yerine getirmemesi durumunda bu borçlar, Shell Petrol A.Ş. tarafından ödenecektir. Dosya kapsamındaki incelemelerde, sağlayıcıların üçüncü kişiler adına alım yaparken Shell Petrol A.Ş.'den güvence istemelerinin doğal olduğu, teşebbüsün de bunu göz önünde bulundurarak teminat mektubu dahil olmak üzere bir takım güvenceleri hazırladıkları, söz konusu durumun ise Shell Petrol A.Ş. adına bir risk unsuru olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla marketlerin borçlarını ödememeleri durumunda bunun Shell Petrol A.Ş. tarafından karşılanması olasılığı bulunmaktadır.

310

Sonuç olarak, Shell Petrol A.Ş.'nin üstlendiği ödememe riskinin yanı sıra marketlerin göstereceği elemanlara ve kendi tanzim-teşhir ekibine pazara ilişkin olarak yapacağı eğitimlerin, önemli yatırım ve risk unsurları olması nedeniyle sözleşme, Rekabet Hukuku çerçevesinde acentelik ilişkisi niteliğinde değildir.

320

H.3.2.3. Bireysel Muafiyet Açısından

Başvuru konusu sözleşmenin Dikey Anlaşmalar ve acentelik kapsamında değerlendirilememesi sonucunda başvuru, teşebbüs yetkililerinin talebi doğrultusunda bireysel muafiyet açısından incelenmiştir.

Sözleşmede, ürünlerin münhasır olarak Shell Petrol A.Ş.aracılığı ile alınmasını zorunlu kılan 3. maddesine yer verilmekte olup söz konusu madde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir (SPAŞ, Shell Petrol A.Ş.'yi temsil etmektedir):

330

(.....)

Yukarıda aktarılan sözleşme hükmü, kurulması amaçlanan merkezi satın alma sisteminin özünü ifade etmekle kalmamakta, özellikle son fıkrası itibarıyla Shell Petrol A.Ş.'nin bu sistemdeki yerini de açıklıkla ortaya koymaktadır. Bu çerçevede merkezi satın alma sistemine dahil olan işletmecilerin anlaşmayla belirlenecek ürünleri münhasıran Shell Petrol A.Ş. aracılığı ile satın alma zorunluluğu üreticilerin Shell Petrol A.Ş. dışında o ürün grubunda başka sağlayıcılarla çalışmasını engellemektedir. Ayrıca yapılan incelemelerde, ticari şartların uygun olması durumunda sağlayıcılar ile münhasırlık içeren anlaşmalar düzenlenebileceği de tespit edilmiştir. Dosya konusu bilgi ve belgelerden söz konusu ticari şartlar ile ürün grubunun merkezi satın alma sistemi ile elde edilmesi amaçlanan ciro içindeki payı ve toplu alımın getireceği avantajlar yanında tüketici tercihlerinin de kastedildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla, merkezi satın alma sisteminin gerek ilgili pazardaki rekabet şartlarına gerekse tüketici yararına etkilerinin incelenmesi gerekmiştir.

340

Bildirim Formu'nda anlaşmanın amacı, "(.....) kârlılığında yararlanarak ana dağıtıcı firmalar arasında rekabet oluşturmak,

05-36/482-113

350 sözleşmeli marketler için gelir ve pozitif avantajlar sağlamak ve tüketiciye piyasa koşullarından daha avantajlı ürün sunmak” olarak açıklanmıştır. Esas itibarıyla da, merkezi satın alma sisteminin doğuracağı faydaları, birbirleri ile ilintili olmakla birlikte, işletmeciler ve tüketiciler için ayrı ayrı incelemek mümkündür.

360 Öncelikle işletmeci açısından değerlendirildiği takdirde ana işgal alanı akaryakıt dağıtımı olan Shell Petrol A.Ş.’nin, merkezi satın alma sistemi vasıtasıyla, halihazırda ciddi bir potansiyel arz eden perakende satışlarından (akaryakıt istasyonundaki marketler) önemli oranlarda gelir sağlayabilecektir. Benzer şekilde, işletmecinin hasılat ve kâr marjlarına da bir artış getirmesi öngörülen sistemin en önemli faydası (.....) kendisini gösterecektir. Nitekim (.....).

370 Genel anlamda perakende sektörünün yapısal değişimleri göz önüne alındığında söz konusu alım gücü, pazarda tüketici tercihlerine yön veren en önemli değişkenlerden biri durumundadır. Nitekim, büyük ölçekli perakendecilerin (zincir marketler, hipermarketler ve süpermarketler gibi) özellikle bakkallar gibi küçük perakendeciler karşısında avantajlı bir konuma gelmelerinde, sağlayıcılar karşısında sahip oldukları alım gücü ve bu sayede ürünleri görece düşük fiyattan satın alıp görece düşük fiyattan satmaları büyük rol oynamaktadır. Her ne kadar akaryakıt istasyonu marketleri geleneksel perakendecilik tanımı içinde bazı farklılıkları bünyesinde barındırsa da merkezi alım sistemi, sağlayıcılar karşısına hiper ve süpermarketlerin sahip olduğu alım gücüne benzer bir güçle çıkılması anlamına gelebilecektir.

(.....) yanında işletmeciler, merkezi alım sistemine dahil olmakla ürünleri nihai müşterilere sunma aşamasında da faydalar elde edebileceklerdir. (.....) Bu tür promosyonlar geniş çaplı olabileceği gibi belirli bir bölgeyi kapsar nitelikte de olabilecektir.

380 Merkezi alım sistemi, akaryakıt istasyonu marketlerinin içsel işleyişlerine ilişkin faydalar da sağlayabilecektir. Shell Petrol A.Ş. sistemle birlikte kurulması öngörülen tanzim-teşhir ekipleri ile işletmecilere ürünlerin market içinde konumlandırılmasına ilişkin hizmetler vermeyi taahhüt etmektedir. (.....). Bütün bu unsurlar ise marketin daha etkin bir şekilde işletilmesi sonucunu doğuracaktır.

390 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde muafiyet hükümleri düzenlenmekte olup, bu maddenin bendlerinde öngörülen dört koşulun yerine getirilmesi durumunda teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve kararların Kanun’un 4. maddesinin uygulanmasından muaf tutulabileceği belirtilmektedir. Anılan dört koşuldaki ilkinde malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik ve teknik gelişmenin sağlanması şart koşulmaktadır. Yukarıda yer verilen faydalar, bu bendin aradığı koşulları sağlamaktadır.

05-36/482-113

Shell Petrol A.Ş. tarafından esasları belirlenen merkezi alım sisteminin tüketici açısından en önemli faydası, ürünlerin fiyatları vasıtasıyla doğacaktır. (.....) nihai fiyatlara yansıtacak ve tüketicilerin daha uygun fiyatlarla alım yapabilmesi anlamına gelecektir. Her ne kadar akaryakıt istasyonları marketleri sınırlı bir tüketici kitlesine hitap ediyor ve ancak belirli ürün gruplarının tüketimi üzerine yoğunlaşıyor olsa da, kolay erişilebilirlik özelliğinden dolayı fiyatların yüksek seyredebildiği bu tip perakendeci formatında merkezi alım sisteminin özellikle fiyatlarda iyileşme sonucunu doğuracağı göz önünde bulundurulmuştur.

Fiyatlarda oluşacak etkinin yanı sıra sistemin, tüketiciler açısından ürünlerin çeşitliliği ve sunumu açısından da faydalar getireceği öngörülmektedir. Nitekim, ürün çeşitliliğinin belirlenmesinde ve yeknesak ürün portföyü oluşturulmasında tüketicilerin akaryakıt istasyonu marketlerinden beklentileri göz önünde bulundurulacaktır. Buna ek olarak, Shell Petrol A.Ş.'nin işletmecilere sunacağı hizmetler (.....) da kapsamaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesinin (b) bendinde bir anlaşmaya muafiyet verilebilmesinin koşulu olarak tüketicinin bundan yarar sağlaması koşulunu aramaktadır. Bu bağlamda yukarıda yapılan açıklamalardan tüketicinin bu anlaşmadan başta daha düşük ürün fiyatları olmak üzere bazı açılardan fayda sağlayacağı görülmekte olup, Kanun'un aradığı şartın yerine getirildiği tespit edilmiştir.

Teşebbüslerce yapılan anlaşmalara muafiyet tanınabilmesi için yukarıda yer verilen (a) ve (b) bendlerine ilave olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) ve (d) bendlerinde, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ayrıca rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması koşulunun arandığı belirtilmektedir. Yukarıda yer verildiği üzere, perakende pazarı ülkemizde rekabetçi bir pazardır. Her ne kadar büyük hipermarket zincirleri pazar paylarını artırsalar da, pazarın yoğunlaşmış bir pazar olduğunu iddia etmek oldukça güçtür. Nitekim ülkemizdeki en büyük beş zincir marketin pazar payı henüz %5'i geçmiş değildir. Ancak süpermarket ve hipermarketlerin yaygınlaşması ile birlikte geleneksel perakendeciler olarak nitelenebilecek olan bakkallar ticari açıdan zor durumda kalmış ve ekmek, gazete gibi gündelik ihtiyaçların karşılandığı birimler haline dönüşmüşlerdir. Bakkalların anılan rekabette zor duruma düşme gerekçelerinin başında ise zincir marketlerin yaptıkları toplu alım sayesinde daha ucuza mal temin edebilmeleri ve uyguladıkları modern perakendecilik anlayışı olmuştur. Tüketicilerin ise bu noktada tercihi anılan birimlere doğru kaymıştır. Modern perakendeciliğin ülkemizde yeni denilecek bir dönemde ortaya çıkması ve henüz gelişme aşamasının çok başında olması nedeniyle, bu noktalar arasında ihmal edilemeyecek düzeyde bir rekabet yaşandığı ve bu rekabet ortamından da tüketicilerin fayda sağladığı gözlemlenmektedir. Dolayısıyla rekabetçi özellikler taşıyan bir pazarda dosya konusu sözleşme nedeniyle rekabetin ortadan kalkma olasılığı bu aşamada söz konusu değildir.

Diğer yandan ürünlerin tek bir fiyattan satın alınacak olunması, teşebbüslerin aralarındaki koordinasyonu artırabileceği hatta bunun ürünlerin tek bir fiyattan satılma riskini gündeme getirebileceği öne sürülebilir. Öncelikle belirtilmelidir ki ürünlerin tek bir fiyattan satın alınacak olması pazardaki rekabet koşullarını olumsuz yönde etkilemeyecektir. Üstelik küçük perakandecilerin büyük zincir marketlerin rekabetinden korunmasının en sağlıklı yollarından biri bu tür toplu alım organizasyonlarıdır. Bu tür organizasyonlar rekabetin yoğun olarak yaşandığı pazarlarda rekabetin kısıtlanmasından çok rekabeti artırıcı bir unsur olarak ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca alım fiyatının aynı olması nedeniyle ürünlerin satış fiyatı da aynı olsa dahi bu yapının rekabetçi pazarlarda fazla önem arz etmeyeceği, üstelik bunun rasyonel bir firma davranışı olmayacağı açıktır. Bu açıklamalardan hareketle Kanun'un 5. maddesinin (c) ve (d) bendlerinin aradığı şartların sağlandığı görülmektedir.

450

Belirtilmesi gereken bir başka husus söz konusu toplu alım organizasyonundan Shell Petrol A.Ş.'nin sağlayacağı faydadır. Shell Petrol A.Ş.'nin yapmış olduğu sözleşme çerçevesinde işletmecilerden alacağı ücretin yanı sıra Shell markasının tüketici gözündeki imajı açısından kurulması öngörülen bu yapının oldukça faydası bulunmaktadır.

460

Yukarıdaki unsurlar bir bütün olarak ele alındığında, Shell Petrol A.Ş.'nin Orhon Kollektif Şirketi ile 8.4.2005 tarihinde imzalamış olduğu "Market Ürünleri Tedarik Organizasyonu Hizmet Sözleşmesi"nin Shell Petrol A.Ş, tüketiciler ve işletmeci açısından faydalar sağladığı üstelik ilgili ürün pazarındaki rekabeti kısıtlamadığı dikkate alındığında başvuru konusu sözleşmenin imza tarihinden itibaren beş yıl süreyle bireysel muafiyetten yararlanabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

İ. SONUÇ

470

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 1- Shell Petrol A.Ş.'nin Orhon Kollektif Şirketi ile imzaladığı "Market Ürünleri Tedarik Organizasyonu Hizmet Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulları sağladığına; dolayısıyla sözleşmeye imza tarihi olan 8.4.2005'den itibaren beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına OYBİRLİĞİ ile,
- 2- Shell Petrol A.Ş. ile diğer akaryakıt istasyonu market işletmecileri arasında imzalanacak sözleşmelerin Kurul'a ayrıca bildirilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

480

**(26.05.2005 tarihli 05-36/482-113 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ**

- 1- Shell Petrol A.Ş.'nin Orhan Kollektif Şti. ile imzaladığı "Market Ürünleri Tedarik Organizasyonu Hizmet Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulları sağlamasından dolayı sözleşmeye imza tarihi olan 08.04.2005'den itibaren beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına dair kararın 1 numaralı bendine katılmakla birlikte;
- 2- Kararın 2 numaralı bendinde hüküm altına alınan neticeye aşağıdaki nedenle katılmıyoruz.

Sözleşmeye taraf olabilecek akaryakıt istasyonu market işletmelerinin sayıca çokluğu gözönüne alındığında, bu işletmeler ile imzalanacak şekil ve içerik yönünden özdeş olan her bir sözleşmenin ayrı ayrı değerlendirilmesinin pratik bir güçlük taşıyacağı açıkça ortadadır.

Bu nedenle sözleşmelerin şekil ve içerik olarak aynı olması nedeniyle tip sözleşme olarak kabul edilebileceği, dolayısıyla imzalı bir sözleşme ile yapılan başvuru neticesinde diğer bayilerle imzalanan sözleşmeleride kapsayacak şekilde bir bireysel muafiyet verilebilmelidir. Burada önemli olan sonradan imzalanan sözleşmelerin, ilk sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren muafiyetten yararlanması daha tercih edilen bir yol olmalıdır.

Yukarıda açıkladığımız nedenden dolayı, "Shell Petrol A.Ş. ile diğer akaryakıt istasyonu market işletmecileri arasında bu beş sene içerisinde imzalanabilecek sözleşmelerinde hiçbir değişiklik yapmaksızın aynı olması şartıyla imzalandıkları tarihten başlamak suretiyle beş yıldan kalan sürede muafiyetten yararlanabileceği" kanaatında olduğumuzdan,

Kararın 2 numaralı bendindeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi