

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-4-261 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 07-29/261-92
Karar Tarihi : 29.3.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : M.Haluk ARI, Esin ÇERÇİOĞLU

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

20 : Total Oil Türkiye A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Metin KANMAZ
Bağdat Cd. No:187/8 Selamiçeşme 34730
Kadıköy/İstanbul

D. TARAFLAR

: - Total Oil Türkiye A.Ş.
Oycan Plaza Ayazağa Mh. Eski Büyükdere Cd. No:15/7
Maslak/İstanbul
- Total Oil Türkiye A.Ş. Bayileri

30 **E. DOSYA KONUSU:** Total Oil Türkiye A.Ş. (Total) ile Göral Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Göral Otomotiv) arasında Madeni Yağ Satış Sözleşmesi ile diğer bayilerle de imzalanacak aynı hükümleri içeren tip sözleşmelere muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 12.2.2007 tarih ve 1076 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 23.2.2007 tarih, 2006-4-261/MM-07-MHA sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 27.2.2007 tarih, REK.0.08.00.001-120/61 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-29 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda,

40 - Total'in bayileri ile akdetmiş olduğu ve Göral Otomotiv ile yapılmış olan bir örneği sunulan Madeni Yağ Satış Sözleşmesi'nin içermiş olduğu rekabet etmeme yükümlülüklerinin 2005/4 sayılı "Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" ile öngörülen muafiyetten yararlanamayacağı,

07-29/261-92

- Sözleşmelerin, içerdikleri cezai şartlar sebebiyle, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında bireysel muafiyet için öngörülen koşulları sağlamadığı,

50 - Buna karşılık anlaşmaların; alıcıya, anlaşma süresinin sonunda cezai şarta maruz kalmaksızın, varsa kalan borçlarını ve sağlayıcının fesihden kaynaklanan fiili zararını ödemek suretiyle, anlaşmaya son verme hakkını tanıyacak şekilde tadil edilmesi halinde talep edilen bireysel muafiyetin tanınabileceği, görüşüne yer verilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. Ürün Pazarı

60 Bildirime konu işlem taraflarının faaliyetleri dikkate alınarak, dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarı "otomotiv madeni yağları pazarı" olarak tespit edilmiştir.

H.1.2. Coğrafi Pazar

Total tarafından üretilen ya da satılan madeni yağlar, sahip olunan dağıtım kanalları ve servisler aracılığıyla tüm Türkiye'ye satılmaktadır. İlgili ürünün satıldığı farklı homojen pazarların varlığına ilişkin tespit bulunmadığından, bildirim konu işlem açısından ilgili coğrafi pazar, "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

70 H.2.1. Taraflar

H.2.1.1. Total Oil Türk A.Ş.

Total'in faaliyet alanı, her türlü rafine edilmiş veya edilmemiş petrol ürünleri, petrokimya ürünleri, her nevi sıkılaştırılmış gaz, solventler ve diğer akaryakıt ve madeni yağ türlerinin alım satımını ve ticareti; bu mamullerin kullanılması için her nevi malzeme veya tesisatın satın alınması işlenmesi, depolanması, ithalatı, ihracatı, dağıtımını ve satışlarıdır.

Total'in hissedar yapısı aşağıdaki şekildedir:

Ortaklar	Sermaye Tutarı (YTL)	Oran (%)
Total S.A.	21.819.882,66	49,14
Total Outre-Mer SA	13.669.705,92	30,79
Total Union Oceane	8.910.039,90	20,07
Muammer EKİM	19,29	0,00
Francois DEHODENCQ	2,27	0,00
Asaf Vehbi SASAOĞLU	0,89	0,00
TOPLAM	44.399.650,93	100

07-29/261-92

80 Total Yönetim Kurulu, François Michel Marie DEHODENCQ, Muhammed EKİM, Alain Georges Jean CHAMPEAUX, François Raoul Jean Mario de LIGNIVILLE ve Dominique Yvon Jacques MARTIN'den oluşmaktadır. Mehmet KAYA denetçi olarak faaliyet göstermektedir. Total Group'a bağlı olan Total'in 2003 yılı cirosu TL, 2004 yılı cirosu YTL, 2005 cirosu YTL olarak gerçekleşmiştir.

H.2.1.2 Göral Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Göral Otomotiv, otomotiv alanında faaliyet göstermektedir.

H.2.2. Bildirime Konu Anlaşma

90 Yapılan bildirimde göre, Total tarafından 2006 yılı öncesine ait 203 adet Servis Sözleşmesi için, toplam 6.500.000 ABD Doları kredi ve ekipman, ayrıca 2.500.000 ABD Doları bedelsiz ürün yatırımı yapılmıştır. Bu yatırımlara karşılık olarak 22.741 ton taahhüt alınmış olup, Muafiyet başvurusunun yapıldığı güne kadar geçen süreçte, bunların ancak %38'i gerçekleşmiştir. %62 oranında alım taahhüdü ise, ancak 2010 yılına kadar tamamlanabilecektir. Aynı zamanda, sözleşmelerin %86'sı 2006 ve 2010 yılları arasında bitecektir ve bu kapsamdaki sözleşmelerin taahhüt tonajı toplam taahhütlerin %86'sını oluşturmaktadır.

100 Total ve Göral otomotiv arasında imzalanan ve 1.8.2010 tarihine kadar sürecek olan "Madeni Yağ Satış Sözleşmesi"nin "Konu" başlıklı 1. maddesine göre, sözleşme, Göral'ın Total'in satışa sunduğu madeni yağ, sentetik yağ, greslerini ve özel ürünlerini, Sözleşme'nin diğer maddelerinde yer alan şartlar çerçevesinde münhasıran bulundurulması, teşhiri ve satışını kapsamaktadır.

Sözleşmenin "Müşteri Taahhüdü" başlıklı 3. maddesine göre, Göral Otomotiv, Total'in satışa sunduğu madeni yağ, sentetik yağ, gres ve özel ürünlerden, her yıl asgari ton münhasıran almayı kabul ve taahhüt etmiştir. Sözleşme'nin toplam tonaj taahhüdü tondur, bu toplam tonajın sözleşme hükümlerine uygun olarak tamamlanması durumunda, anlaşma süre sonu beklenmeksizin sona erecektir. Bu taahhüdün gerçekleşmesine Total'den alacağı tüm ürünler sayılacaktır.

110 3.2. maddeye göre Göral Otomotiv, hiçbir şekilde Sözleşme'yi bir üçüncü şahsa veya firmaya devredemez.

3.5. maddeye göre Göral Otomotiv, madeni yağ satış sözleşmesinin imzalanmasını müteakip, sözleşmeden vazgeçmesi, sözleşme hükümlerini kısmen veya tamamen yerine getirememesi ve/veya yükümlülüklerini gereği gibi ifa edememesi durumunda, diğer borçları ve sözleşmedeki diğer taahhütlerden oluşan yükümlülük ve cezaların dışında, Total'e cezai şart olarak eksik kalan ton başına ABD Doları karşılığı Türk Lirası ödemeyi kabul etmiştir.

120 Göral Otomotiv'in bu taahhütlere uyması halinde, Total'in sözleşmenin imzalanmasını müteakip kg, imza tarihinden sonra bir yıl içinde de kg bedelsiz ürün vermeyi kabul ve taahhüt ettiği, 4. maddede düzenlenmiştir. Aynı maddede Total'in Göral Otomotiv'e yıllık alımıyla orantılı olmak üzere her altı ayda bir %5 oranında bedelsiz ürün primi ödeyeceği de yer almıştır. Total

tarafından müşteriye bedelsiz olarak verilen kg bedelsiz ürün ve yıllık alımıyla orantılı bedelsiz ürün tonajı 3. maddede belirtilen taahhüdün gerçekleşmesine dahil edilmeyecektir.

9. maddede sözleşmenin feshi düzenlenmiştir. Buna göre, Göral Otomotiv, Sözleşme'nin herhangi bir hükmünü kısmen veya tamamen ihlal ettiği veya taahhütlerini yerine getirmediği takdirde, sözleşme maddelerinden kaynaklanan tüm cezai şart, alacak ve hakları saklı kalmak kaydıyla Total yazılı ihbarda bulunarak sözleşmeyi her an fesih edebilir. Bu durumda Göral Otomotiv, vadeli ve vadesiz tüm borçlarının ve kendisine faaliyetlerinde kullanmak üzere araç ve ekipman alımına destek olarak verilen yatırımın fesih tarihi itibarı ile muaccel olacağını, bütün teminatlarının paraya çevrileceğini ve borçları için her türlü takiplerin yapılacağını kabul etmiştir.

H.2.3. 4054 Sayılı Kanun ve İlgili Mevzuat Çerçevesinde Değerlendirme

Bildirim, Total ile Göral Otomotiv arasında yapılan Madeni Yağ Sözleşmesi örnek gösterilmek suretiyle, Total tarafından 2002/2 sayılı "2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"ne uygun olarak yapılmış olan madeni yağ dağıtım anlaşmalarına bireysel muafiyet tanınması talebini içermektedir.

2005/4 sayılı Tebliğ'in getirmiş olduğu yedek parça tanımı çerçevesinde madeni yağlar artık yedek parça olarak kabul edilmektedir ve söz konusu ürünlerin dağıtımına ilişkin anlaşmaların da grup muafiyetinden yararlanmak için 2005/4 sayılı Tebliğ'e uygun olarak yapılması gerekmektedir. 2005/4 sayılı Tebliğ'in geçici 3. maddesi uyarınca ise halen bir başka Tebliğ'in kapsamına giren dikey anlaşmaların bir yıllık geçiş süreci içerisinde 2005/4 sayılı Tebliğ'e uygun hale getirilmesi gerekmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olarak düzenlenmiş olan bildirim konu anlaşmaların alıcıya getirdikleri rakip teşebbüslerin ürünlerini almamaya yönelik rekabet etmeme yükümlülükleri, mevcut haliyle 2005/4 sayılı Tebliğ'in öngördüğü koşulları karşılamamaktadır. Bu nedenle, yatırımların geri dönüşünün sağlanması için gerekli olduğu iddia olunan söz konusu yükümlülüklerle bireysel muafiyet tanınması talep edilmiştir.

H.2.3.1. Madeni Yağ Anlaşmalarının Tabi Olduğu Hukuki Rejime İlişkin Süreç

Madeni yağların dağıtımı, ilk olarak 1997/3 sayılı "Tekelden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Tebliğ" kapsamında yer almıştır. Adı geçen Tebliğ çerçevesinde herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın rakip malları satmama yükümlülüğüne muafiyet tanınmıştır.

1997/3 sayılı Tebliğ'in yayımlanmasından bu yana geçen 9 yıllık süreçte madeni yağ dağıtım anlaşmalarının tabi olduğu hukuki çerçeve önemli değişikliklere sahne olmuş ve en son alıcıya getirilebilecek rakip malları satmama yükümlülüğü, alıcının bir önceki yıldaki toplam alımlarının %30'u ile

sınırlandırılmıştır. Buna göre sağlayıcı yaptığı yatırım miktarı ne olursa olsun, alıcıyı bir önceki yıldaki toplam yağ alımlarının %30'undan fazlasını kendisinden almaya zorlayamayacaktır.

170 Alıcılar tarafından yapılan satın alma taahhütlerinin %30 ile sınırlanması sektörde faaliyet gösteren ve önceki yıllarda tabi olunan hükümler çerçevesinde servislere nakdi ve aynı yatırımlar yapan yağ üreticilerini, yeni duruma uyum sırasında yatırımlarının karşılığını alamama veya çok sayıda hukuki ihtilafla karşı karşıya kalma riskine maruz bırakmıştır. Bu nedenle yağ üreticileri geçmiş yıllarda yapmış oldukları anlaşmalara muafiyet tanınması talebinde bulunmaktadır.

H.2.2.2. Bildirime Konu Anlaşmaların Hukuki Niteliği

180 Bildirime konu anlaşmalar esas olarak rekabet hukuku literatüründe tek marka anlaşması olarak nitelendirilen dikey anlaşma tipine uymaktadır. Tek marka anlaşmaları, alıcının tüm ihtiyaçlarını tek bir sağlayıcıdan alma yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bildirime konu anlaşmada alıcı konumundaki yetkili veya özel servisler, madeni yağ ihtiyaçlarını münhasıran tek bir sağlayıcıdan temin etme, rakip ürünleri kullanmama yükümlülüğü altına girmektedirler. Buna karşılık sağlayıcının alıcının rakiplerine ürün temin etme serbestisi kısıtlanmamaktadır.

190 Tek marka anlaşmalarının olası rekabeti kısıtlayıcı etkileri, özellikle söz konusu anlaşmaların pazarı rakip teşebbüslerin girişine kapaması veya önemli ölçüde engellemesi halinde ortaya çıkmaktadır. Söz konusu etki tek bir sağlayıcının anlaşmasından kaynaklanabileceği gibi, aynı nitelikteki paralel anlaşmaların oluşturduğu toplam etki ile de ortaya çıkabilmektedir. Sağlayıcının pazar payının %30-40'ın altında olduğu hallerde, tek bir anlaşmanın pazar kapama etkisi yaratmaz. Benzer anlaşmalar ağır söz konusu olduğunda ise en büyük beş sağlayıcının pazar payları toplamının %50'nin altında olması halinde, pazar rakiplerin girişine kapanmayacaktır.

200 Tek marka anlaşmalarının rekabeti kısıtlayıcı etki doğurmasına zemin hazırlayan bir başka önemli konu ise, söz konusu anlaşmaların süresi ve fesih için öngörülen sürelerdir. Genel olarak, kısa süreli olan ve kısa feshi ihbar süresi içeren sözleşmeler rekabeti kısıtlamaz ve pazara girişleri zorlaştırmaz. Ancak özellikle uzun süreli anlaşmalar ve buna eşlik eden cezai şartların varlığı halinde, sağlayıcı değiştirme maliyetinin yükselecek ve rekabeti kısıtlayıcı etki ağırlaştıracaktır.

200 Son olarak belirtilmesi gereken nokta ise, giriş engellerinin başka etkenler nedeniyle halihazırda yüksek olduğu pazarlarda, tek marka anlaşmalarının rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin daha yoğun olarak hissedileceğidir.

H.2.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

Bildirime konu anlaşmalarda alıcıya getirilen sadece Total'den ürün almaya dair rekabet etmeme yükümlülüğü ile 2005/4 sayılı Tebliğ'in öngördüğü %30'luk sınır aşılmaktadır. Bu durumda anlaşmanın bir bütün olarak dikkate alınması ve söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili hükümlerin Kanun'un 5.

210 maddesinde öngörülen koşulların oluşmasına engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

H.2.3.1. Malların Üretim veya Dağıtım ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

Hangi hallerin ekonomik yarar sağladığının somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmele birlikte, genel olarak üretim ve dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, kalitenin artırılması, malın arzında devamlılığın sağlanması, yeni piyasalara girişin kolaylaştırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin bulunması gibi hallerin varlığı halinde ekonomik yararın sağlandığı kabul edilmelidir.

220 Bildirime konu yağ dağıtım anlaşmaları esas olarak ekonomik veya teknik gelişme sağlamaya elverişli bulunmamakta olup, bu koşul anlamında üzerinde durulması gereken husus anılan anlaşmaların malların üretimi veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında iyileşme sağlayıp sağlamadığıdır.

230 Bildirime konu anlaşmalar ile alıcı konumunda olan yetkili veya özel servislere, nakdi kredi ve/veya ekipman desteği sağlanmakta, buna karşılık olarak ise alıcının başka bir sağlayıcıdan madeni yağ alımı engellenmektedir. Bilindiği üzere muhtelif büyüklükte olmakla birlikte yetkili ve özel servisler, esas olarak küçük ve orta ölçekli işletmelerdir. Özellikle kurulma aşamasında olan servisler bakımından, hizmetlerin yürütülmesi için gerekli ekipmana sahip olunması önemli miktarda yatırım yapılmasını gerektirmektedir. Bu yatırımın bir kısmının doğrudan ekipman yatırımı olarak veya ekipman alımında kullanılmak üzere kredi desteği şeklinde yağ sağlayıcıları tarafından karşılanması, servisin finansman yükünü hafifletmektedir. Faal bir servis açısından ise söz konusu destekler, kullanım ömrü dolmuş olan ekipmanın yenilenmesi veya hizmet kalitesini artırmaya yönelik yeni yatırımlar yapılması için kullanılmaktadır. Hemen belirtmelidir ki ekipman desteği şeklinde yapılan yatırımlar genel olarak yağ değişimi için gerekli aletler şeklinde olmakla birlikte, özellikle pazar payı yüksek olan markaların servisleri söz konusu olduğunda, yağ değişim ünitesi dışında kullanılmak üzere yapılan ekipman yatırımı da içermektedir.

240 Alım yükümlülüğü karşılığında nakdi kredi verilmesi, alıcının finansman ihtiyacının sermaye piyasalarına alternatif bir yöntem ile karşılanması anlamına gelmektedir. Bu ise, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler için finans sektöründen kredi alımının, yerine getirilmesi gereken koşullar nedeniyle zor veya faiz yükü dolayısıyla maliyetli olduğu hallerde önem kazanmaktadır. Bu tür hallerde küçük ve orta ölçekli işletmeler açısından ileride yerine getirecekleri alımlarına tekabül eden primlerin peşin olarak ödenmesi suretiyle finansman ihtiyacının karşılanması, teşebbüslerin hizmet kalitesini göreceli olarak daha elverişli koşullarda artırabilmelerine imkan tanımaktadır.

250 Söz konusu anlaşmaların sağladığı bir diğer fayda ise genel olarak tüm dikey anlaşmalar bakımından geçerli olduğu üzere, ürün tedarikinde devamlılık sağlamasıdır. Sağlayıcılar, yapacakları yatırımın karşılığını almanın güvencesini

baştan sağlamayı amaçlamaktadırlar. Böylece sağlayıcılar üretim planlamalarını bu esasa dayalı olarak daha rasyonel bir temele oturarak ölçek ekonomilerini yakalamaktadır. Yetkili servisler ise beş yıla yayılan bir sürede tüketecekleri miktar karşılığında elde edecekleri prim veya iskonto gibi avantajları sözleşmenin kurulmasını müteakip peşin olarak temin etmektedirler. Dolayısıyla bu anlaşmalar her iki taraf için de belirlilik ve devamlılık sağlamak suretiyle etkinliğe ulaşmanın yolunu açmaktadır.

260 Sonuç olarak söz konusu anlaşmalar yatırım maliyetlerinin düşmesine, bu suretle de dağıtım hizmetlerinin ve yetkili ve özel servislerde tüketicilere sunulacak hizmetlerin kalitesinin artmasına katkıda bulunmaktadır.

H.2.3.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

270 4. madde anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, yukarıda değinilen malların dağıtımı veya hizmetlerin sunulmasından elde edilen iyileşmenin tüketiciye yansıtılması gerekmektedir. Kanun'da tüketicinin ekonomik gelişmeden yarar sağlaması gerektiği belirtilmekle birlikte, yararlanmanın ölçüsü ve kapsamı hususunda herhangi bir ifade yer almamaktadır. Ancak, ortaya çıkan ekonomik fayda ile tüketicinin elde edeceği

280 Madeni yağlarda, belirli spesifikasyonları karşılayan ürünler söz konusu olsa da, farklı markalar arasında yüksek oranda ikame mümkün olmaktadır. Dolayısıyla ürün farklılaştırmasının fazla önem taşımadığı bu pazar bakımından, tüketicinin yararı özellikle ürünün kolay bulunabilirliği ve fiyatı açısından değerlendirilecektir. Söz konusu anlaşmalar vasıtasıyla, araçlara bakım-onarım hizmetlerinin verildiği en önemli noktalar olan servislerde, bir araçta en çok değişime konu olan ürünlerden olan madeni yağların varlığı sağlanmaktadır. Böylece tüketiciler, madeni yağın satışının yapıldığı yedek parça satıcıları gibi başka bir noktadan önceden temin etmek zorunda kalmaksızın, servise gittiğinde ürüne kolayca ulaşabilmektedirler.

290 Diğer taraftan yapılan yatırımların, önemli bir kısmı küçük ve orta ölçekli olan servislerin hizmet kalitesinin artmasına bulunduğu katkı da tüketiciler açısından bir avantaj sağlamaktadır. Bazı durumlarda yatırım maliyetlerinin paylaşılması, yeni bir teşebbüsün piyasaya girmesine yardımcı olmaktadır. Bu ise bir yandan tüketicilerin alternatiflerinin artmasına bir yandan da tüketicilerin daha nitelikli hizmetler alabilmelerine etki etmektedir. Bu bağlamda münhasırlığın olmadığı bir ortamda tüketici tercihini de artıracak şekilde servislerin birden fazla yağ markası kullanabilmeleri ihtimalinin mevcut olduğu belirtilmelidir. Ancak özellikle kurulma aşamasında olan servisler bakımından, tek marka ile çalışma karşılığında elde edilebilecek finansman ve ekipman desteği, birden fazla marka ile çalışan bir servise nazaran yüksek olacağı için, ilgili servisin hizmet kalitesi daha yüksek

olacak ve dolayısıyla tüketiciler de daha iyi hizmet veren bir noktada bakım-onarım işlemlerini yaptırabileceklerdir.

Değerlendirilmesi gereken bir başka husus ise verilen destekler nedeniyle servislere tedarik edilen ürünlerin fiyatının artıp artmadığı, söz konusu destekler olmasaydı tüketicilerin daha uygun fiyatla ürünleri alıp alamayacağıdır. Hemen belirtmek gerekir ki yedek parça satıcıları, süpermarketler, akaryakıt istasyonları, yıkama-yağlamacılar gibi birden fazla kanaldan tüketiciye ulaşan madeni yağlarda fiyat bakımında sağlıklı bir karşılaştırma yapma olanağı oldukça kısıtlıdır. Zira söz konusu kanalların her biri kendine özgü piyasa şartlarında faaliyet gösterdiği gibi madeni yağların bu kanallara tedariği de farklı kanallardan olabilmektedir. Örneğin söz konusu kanallardan bazılarında madeni yağ distribütörleri kanalıyla ulaşılırken bazılarında doğrudan sağlayıcılar kanalıyla ulaşılmaktadır. Bazı satış noktalarına madeni yağ varillerle veya kurulu depolara dökme olarak teslim edilirken, bazılarında ise 4-5 litrelik ambalajlar halinde bulundurulmaktadır. Alım miktarlarının farklılığı gibi fiyata doğrudan etki edecek hususlar da dikkate alındığında, sağlayıcıların kolayca fiyat farklılaştırması yapabilecekleri ve bu nedenle doğrudan münhasır anlaşmadan kaynaklanan bir fiyat farklılığının ölçülmesinin oldukça güç olduğu anlaşılmaktadır.

Esasen, ilk bakışta bu yatırımların servislere satılan yağ fiyatını ve dolayısıyla da tüketiciye yansıyan fiyatı artıracakları öngörüsü makul görülmeyle birlikte, söz konusu yatırımları kendisi üstlenen bir servis de aynı şekilde maruz kaldığı maliyetleri bu kez genel olarak verdiği tüm hizmetlerin fiyatına yansıtacaktır. Diğer taraftan, servise verilen finansman destekleri esas olarak belirli bir dönemin sonunda hak edilecek olan primlerin veya iskontoların peşinen ödenmesi şeklinde tezahür ettiği için, münhasır alım yükümlülüğü karşılığında verilen iskontoların artması tüketiciye yansıyan nihai fiyatın da azalmasına imkan tanımaktadır.

H.2.3.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

Muafiyet kararı verilmesinde aranan bu ilk olumsuz şarta göre, muafiyete konu anlaşma ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına neden olmamalı, bir başka deyişle sağlanan ekonomik gelişme veya fayda ile tüketicinin bundan yarar sağlaması rekabetin ortadan kaldırılması sonucunda elde ediliyor olmamalıdır. İlgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığı değerlendirilirken dikkate alınması gereken başlıca hususlar; pazarda halihazırda giriş engellerinin olup olmadığı, hakim durumda olan bir teşebbüsün bulunup bulunmadığı, dikey anlaşmalar aracılığıyla giriş engeli yaratılıp yaratılmadığı, tüketici tercihlerinin ne ölçüde kısıtlandığı ve pazarın yapısı olarak sıralanabilir.

Dosya mevcudu bilgilere göre, madeni yağ üretimi yapabilmek için pazarda önemli bir giriş engeli bulunmamaktadır. Sektöre ilişkin bilgiler bölümünde ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere, çok sayıda üretici firma sektörde faaliyet göstermektedir. Ürünlerin tüketicilere ulaşmasında ise, çeşitli alternatifler mevcut

07-29/261-92

340 olmakla birlikte, önemli dağıtım kanallarından olan yetkili servislere giriş noktasında bazı engellerin varlığı söz konusudur.

İlgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığı belirlenirken dikkate alınacak en önemli hususların başında, incelemeye konu anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin pazar payı gelmektedir. Bu bağlamda hakim durumdaki bir teşebbüsün rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma yapmış olması halinde ilgili pazarda rekabetin kısıtlandığı söylenebilecektir. Orta derecede yoğunlaşmış olarak nitelendirebileceğimiz madeni yağ pazarında, en yüksek pazar payına sahip teşebbüsün payı dahi %30'u aşmamaktadır. Bu durumda herhangi bir teşebbüsün hakim durumda olduğunu söylemek mümkün değildir. Zaten, tek marka için pazar payının %30'un altında olması halinde pazar kapama etkisi ortaya çıkmayacaktır.

350 Hakim durum söz konusu olmamakla birlikte, inceleme konusu bakımından asıl üzerinde durulması gereken husus benzer nitelikteki anlaşmalar nedeniyle ilgili pazardaki rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığı, bir başka deyişle pazar kapama etkisinin ortaya çıkıp çıkmadığıdır. Bilindiği üzere madeni yağ sağlayıcıları hemen hemen benzer nitelikte anlaşmalar yapmak suretiyle servislerle çalışmaktadırlar. AB'nin dikey sınırlamalar rehberinde ilk beş teşebbüsün pazar payının %50'nin altında olması halinde anlaşmaların toplam etkisinin rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurmayacağı kabul edilmiştir. Ancak bu oranın aşılması halinde pazarda görülen rekabeti sınırlayıcı etkinin, paralel anlaşmalar açısından

360 mı yoksa başka etkenlerden mi kaynaklandığının, benzer nitelikli anlaşmalar ağının rekabetin kısıtlanmasına ne ölçüde katkıda bulunduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

İnceleme konusu pazara baktığımızda ilk beş teşebbüsün pazar payının %70'lere ulaştığı görülmektedir. Dolayısıyla pazar yoğunlaşmış bir görünüm arz etmekle birlikte, madeni yağların ne ölçüde münhasır anlaşmalar yoluyla satıldığı ve bu münhasırlığın pazar yapısına etkisinin belirlenmesi gerekmektedir. Aşağıdaki tabloda, 2006 yılı itibarıyla ilk beş teşebbüsün toplam madeni yağ satışları içerisinde münhasır anlaşmalar yoluyla satılan madeni yağın miktarı ve bunun toplam madeni yağ pazarındaki oranı verilmektedir:

<i>Teşebbüs adı</i>	<i>Toplam madeni yağ satışları (ton)</i>	<i>Münhasır anlaşmalar yoluyla yapılan satışlar</i>	<i>Bağlı pazar payı (%)</i>
Mobil
BP
Shell
Total
POAŞ

07-29/261-92

Toplam
--------	-------	-------	-------

370 Yukarıda görüldüğü üzere pazarın %15'lik bir bölümüne münhasır anlaşmalar aracılığıyla madeni yağ tedarik edilmektedir. Burada esas alınan rakamların sadece beş teşebbüsü esas alması dolayısıyla sektörün tamamını yansıtmadığı, pazarda faaliyette olan bazı teşebbüslerin üretim veya ithalat rakamlarının toplama dahil edilmesi halinde söz konusu oranların daha da düşük çıkacağı söylenebilir. Bunun dışında kalan, akaryakıt istasyonları, yedek parçacılar, yıkama-yağlama istasyonları, süpermarketler gibi kanallarda ise münhasırlık olmaksızın madeni yağ satışı yapılabilmektedir. Dolayısıyla bağlı pazar payı olarak tabir edilen münhasır anlaşmalar yoluyla yapılan satışların pazarda önemli derecede rekabeti kısıtlayıcı etki doğurmadığı söylenebilir.

380 Diğer taraftan münhasır anlaşmalar dışında pazarın yapısına etki eden ve madeni yağ üreticilerinin servislerle anlaşma yapmalarını zorlaştırıcı nitelikteki başka bazı faktörlerin mevcut olduğuna dikkat çekilmelidir. Bilindiği üzere, bir madeni yağ üreticisinin yetkili servislerle anlaşma yapması, büyük oranda söz konusu üreticinin ürünlerinin araç markalarının sağlayıcıları nezdinde kabul edilebilirliğine bağlı olmaktadır. Esasen, madeni yağlar bakımından tüm dünyada kabul görmüş standartlar mevcuttur ve araç üreticileri ürünlerinin doğru bir şekilde çalışması için yalnızca bu standartları taşıyan yağların kullanılması konusunda titizlik göstermektedir. Belirli bir araçta kullanılacak madeni yağın nitelikleri, genellikle araçların kullanma kılavuzlarına dahi işlenmekte ve yetkili servislerin söz konusu yağları kullanmaları tavsiye edilmektedir. Ayrıca madeni yağ firmalarıyla araç üreticileri arasında global boyutta mevcut olan ilişkiler ülkemiz pazarını da etkilemekte ve belirli yağ üreticileri bazı markalarla birlikte anılmaktadır. Böylece yetkili servisler de araç üreticisinin işbirliği yaptığı markayı tercih etme eğilimi göstermektedirler. Bu nedenle, madeni yağ üreticisi sayısının fazlalığına karşın yetkili servislerin önünde fazla seçenek bulunduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Nitekim yetkili servislerin hemen hemen tamamının uluslararası markalar olan BP, Mobil, Shell ve Total ile çalışması da bu durumu doğrulamaktadır. Dolayısıyla madeni yağ üreticilerinin ürünlerinin yetkili servislere ve nihai olarak tüketicilere ulaşması sürecinde, taraflar arasında kurulan dağıtım anlaşmalarının etkisi kadar, ürünlerin niteliklerinden kaynaklanan teknik gerekliliklerin getirdiği mali külfetler de etkili olmaktadır.

400 Esasen 2005/4 sayılı Tebliğ de yukarıda değinilen uygulamaya cevaz vermektedir. Zira 2005/4 sayılı Tebliğ ile orijinal ve eş değer kalitede yedek parça tanımları getirilmiş ve sağlayıcının bu niteliği taşımayan parçaların kullanılmasını engellemesine olanak sağlanmıştır. Dolayısıyla, madeni yağ sektöründe faaliyet gösteren yağ üreticilerinden, ancak ürünleri belirli bir kaliteyi yakalayan yani eşdeğer olarak nitelendirilebilenler yetkili servislere ürün tedarik edebilecektir. Böylece yukarıda aktarılan araç üreticilerinin standartlarına uygun üretim yapılması veya uluslararası sertifika kuruluşlarından onay alınması, dağıtım ağlarına girmek bakımından önemli olduğu kadar Tebliğle sağlanan muafiyetten yararlanması bakımından da önem kazanmaktadır.

Diğer taraftan ilgili pazarda rekabetin ne ölçüde sınırlandırıldığının ve pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığının tespit edilmesi için tüketicilerin alternatif temin imkanlarının ne ölçüde sınırlandırıldığına bakılmalıdır. Dolayısıyla münhasır kanallar dışında tüketicilerin seçim olanakları olup olmadığı araştırılmalıdır. Münhasır olarak çalışan yetkili ve özel servisler dışında, yedek parça satıcıları, yıkama yağlama istasyonları, akaryakıt istasyonları ve süpermarketler tüketicilerin madeni yağ elde edebilecekleri başlıca noktalardır. Garanti kapsamında yapılan bakım ve onarım hizmetlerinde tüketicilerin tercihleri yetkili servislerin ve sağlayıcıların tercihlerine bağlı olmakla birlikte, esasen garanti sonrası dönemde seçenekler artmakta ve yukarıda aktarılan noktalar tüketiciler açısından önem kazanmaktadır. Yağ değiştirme işleminin kolay yapılabilen ve ileri düzeyde teknik bilgi gerektirmeyen bir işlem olması dolayısıyla, özellikle garanti sonrası dönemde tüketiciler bu noktalardan herhangi birine başvurabilmektedir. Bu nedenle münhasır anlaşmalar belli bir dönemde tüketici tercihlerini kısıtlamakla birlikte, pazara bütün olarak bakıldığında, tüketicilerin çeşitli alternatiflerinin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Shell, Total ve BP açısından akaryakıt istasyonlarında satılan madeni yağların teşebbüslerin toplam madeni yağ satışlarının 2006 yılı için sırasıyla %....., %..... ve %.....'si olduğu gözlenmektedir. Madeni yağların önemli bir kısmının distribütörler kanalıyla dağıtıldığı dikkate alındığında, akaryakıt istasyonlarında satılan madeni yağ miktarının tüketici tercihi açısından azımsanamayacak bir oranı temsil ettiği anlaşılmaktadır. Bu konuda çarpıcı bir örnek olarak Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ)'ın durumu verilebilir. Yerli üretici olarak yukarıda değinilen dezavantajları taşıyan POAŞ, servis kanalına girmekte zorlanmakta iken, toplam madeni yağ satışlarının %.....'ini akaryakıt istasyonlarında gerçekleştirmekte ve toplam olarak 170.000 tona ulaşan madeni yağ pazarına istasyonlar aracılığı ile ton ürün tedarik ederek %..... oranında bir pazar payı ile önemli bir oyuncu olarak faaliyet göstermektedir.

440 Bu noktada pazarda rekabetin hangi seviyede gerçekleştiğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Daha önce belirtildiği üzere, servislerin ürün seçimi konusundaki serbestileri büyük oranda ürünlerin teknik özelliklerine, araç sağlayıcılarının tercihlerine ve yağ sağlayıcıları ile araç sağlayıcıları arasındaki işbirliklerine bağlı olmaktadır. Bununla birlikte, anlaşmanın yapılma aşamasında servisler, birden fazla sağlayıcı tarafından sunulan kredi, ekipman ve destek seçenekleri arasında seçim yapma şansını elde etmek suretiyle daha güçlü konuma gelmektedirler. Karşılıklı menfaatlerin dengelenmesi olarak ifade edilebilecek bu süreçte, yağ sağlayıcıları yapılan yatırım miktarını azaltmak ve alınan taahhütleri arttırmaya çalışmak yolunu seçerken, servisler de kendilerine

450 sağlanan avantajları arttırmak ve altına girdikleri taahhütleri azaltmaya çalışmaktadırlar. Bu nedenle pazarda ıleyebilir bir rekabetin var olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bir kez anlaşma yapıldıktan sonra, genellikle servisler uzun süreli olarak bağlanmaktadır. Zira yapılan anlaşmalarda servislere anlaşmalardan kaynaklanan taahhütlere denk miktarlara varabilen cezai şartlar getirilmekte ve bu suretle sağlayıcı değiştirme maliyetleri arttırılmaktadır.

Dolayısıyla, bildirim konu anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı etkisi, anlaşmaların süresi ve cezai şartların varlığı ile ortaya çıkmaktadır. Anlaşmaların beş yıllık

460 süreler için yapılması ve cezai şartlarla sağlayıcı değiştirme maliyetinin artırılması, gerek pazara girmek isteyen yağ sağlayıcılarının gerekse farklı bir sağlayıcı ile çalışmak isteyen servislerin serbestisini kısıtlamakta ve pazardaki işleyebilir rekabeti olumsuz olarak etkilemektedir.

H.2.3.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

470 Kanun'un 5. maddesinde öngörülen bu son koşula aykırılık ya izlenen amacın elde edilmesi için rekabetin gereğinden fazla sınırlanmaması ya da rekabetin sınırlanmasının gereğinin dahi bulunmaması halinde olabilir. Teşebbüsler prensip olarak anlaşma ile amaçladıkları ekonomik yararların gerçekleştirilmesinde rekabeti en az sınırlayıcı yöntemi tercih etmekle yükümlüdürler.

480 Yukarıda da belirtildiği üzere, tek marka anlaşmalarının rekabeti kısıtlayıcı etkileri, anlaşmaya taraf olan sağlayıcıların yüksek pazar payından veya anlaşmanın süresi ve anlaşmayla birlikte düzenlenen cezai şartlardan kaynaklanabilir. Burada önemli olan husus anlaşma sürelerinin ve düzenlenen cezai şartların bayilerin başka bir sağlayıcı ile çalışmasını ne ölçüde zorlaştırdığı dolayısıyla geçiş maliyeti yaratıp yaratmadığıdır. Geçiş maliyetlerinin yüksek olması diğer faktörlerle birlikte alıcıların başka sağlayıcılarla çalışmasını engellemekte ve piyasanın kapanma riskini beraberinde getirmektedir. Genel olarak ölçek ekonomilerine ulaşılması, etkinliğin sağlanması gibi amaçlarla tesis edilen dikey anlaşmalarda sağlayıcılar tarafından alıcıya belli oranlarda yatırım yapılması ve bunun karşılığında münhasırlık hükümleri getirilmesi rekabet otoritelerince kabul edilen uygulamalar olmakla birlikte, yatırımların geri dönüşünü sağlamaktan öteye geçen cezai şartların varlığı, alıcıyı anlaşmanın feshi halinde ağır sorumluluklarla karşı karşıya bırakmakta ve anlaşmalardan beklenen faydaların ötesinde rekabet üzerinde olumsuz etkiler doğurmaktadır.

490 Yukarıda değinilen husus, AB Komisyonu tarafından kabul edilen Dikey Anlaşmalara İlişkin Rehberde de teyit edilmektedir. Rehberde, belirli sektörlerde birden fazla markanın satılmasının zor olabileceği, böyle durumlarda piyasayı kapama sorununun anlaşmaların daha kısa süreler için tesis edilmesiyle çözümlenebileceği belirtilmiştir. Rehberde ilişkiye özgü olan ve olmayan yatırımlar arasında ayırım yapılmak suretiyle ilişkiye özgü yatırımların gerçekleşmesi için öngörülecek rekabet etmeme yükümlülüklerinin genellikle bireysel muafiyet koşullarını sağlayacağı ifade edilmiştir. Sağlayıcı tarafından alıcıya, ilişkiye özgü olmayan bir kredi veya ekipman sağlanması halinde, bu durumun tek başına muafiyet koşullarını sağlamak için yeterli olmayacağı öngörülmüştür. Bununla birlikte, finansal piyasaların etkin çalışmamasından kaynaklanan sorunlar olduğunda sağlayıcıdan kredi temin edilmesinin daha etkin olması durumu ise daha farklı değerlendirilmektedir. Böyle bir durumda dahi muafiyetten yararlanılabilmesi için alıcının rekabet etmeme yükümlülüğüne son verme ve herhangi bir zamanda anlaşmadan doğan borçlarını geri ödeme ve bundan başka bir cezai şart ödememe imkanı bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Bu durum, kredinin eşit veya azalan taksitlerle geri ödenmesi,

500

zaman içerisinde yükselmemesi ve anlaşmanın sonunda alıcının sağlayıcı tarafından sağlanan ekipmanı piyasa değeri üzerinden temin edebilmesi anlamına gelmektedir.

510 Kurul tarafından kabul edilen Dikey Anlaşmaların Açıklanmasına Dair Kılavuz'da da, sağlayıcının alıcıya kredi temin etmiş olması halinde bu kredinin geri ödemesinin alıcının beş yıl sonunda rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulmasını engelleyecek şekilde düzenlenmemesi gerektiği yer almıştır. Alıcı, beş yıllık rekabet etmeme şartının süresi dolmasından sonra varsa kalan borçları geri ödeme imkanına sahip olmalıdır. Benzer şekilde, sağlayıcının alıcıya bazı ekipmanları sağladığı hallerde, alıcının beş yıllık rekabet etmeme süresinin sonunda bu ekipmanları piyasa değeri üzerinden devralabilme imkanına sahip olması gerekmektedir.

520 Bildirime konu anlaşmalar bu kapsamda değerlendirildiğinde, sözleşmeden doğan yükümlülükleri ağırlaştırıcı cezai şartlara yer verildiği anlaşılmıştır. Böylelikle alıcının rakip sağlayıcılara geçmesi ve sağlayıcının sağladığı ürünler dışındaki ürünleri satın alması engellenmiştir. Madeni Yağ Satış Sözleşmesi'nin esasını oluşturan bedelsiz ürün tedariki, tonluk bir alım taahhüdü karşılığında verilecektir. Sözleşmeden vazgeçilmesi veya taahhütlerin yerine getirilememesi halinde, bayi eksik kalan ton başına ABD Doları cezai şart ödemeyi taahhüt etmiştir. Total'in sözleşmeden doğan haklarını ayrıca talep etme hakları saklı tutulmuştur. Bu hükümler ışığında, yatırımlardan doğan etkinliğin rekabet sınırlamalarını dengeleyecek düzeyde olmasına karşın, anlaşmalarda yer alan cezai şartlara ilişkin hükümlerin rekabeti bu etkinliğin tesisi için gerekli olandan daha fazla kısıtladığı anlaşılmıştır.

530 Pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüsler tarafından yapılan anlaşmalarda da benzer hükümlerin bulunduğu gözlenmektedir. Sektörün bütününde gözlenen bu yapı, gerek servislerin çalıştıkları üreticileri değiştirmelerini, gerekse yeni üreticilerin piyasaya girişini güçleştiren bir durum arz etmektedir. Sonuç olarak; bildirime konu anlaşmada düzenlenen cezai şartların ve kısıtlamaların anlaşmadan beklenen faydaların elde edilmesini güçleştirdiği, aradaki dengeyi rekabetin kısıtlanması yönünde bozduğu anlaşılmıştır.

H.2.4. Genel Değerlendirme

540 Madeni yağ pazarı genel olarak rekabetçi bir yapı arz etmektedir. Üretici seviyesinde giriş engellerinin yüksek olmadığı, ithalatın önünde yasal engellerin bulunmadığı, çok sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği ve teşebbüslerden hiçbirinin hakim durumda olmadığı bir pazar olan madeni yağ pazarında, dağıtım aşamasında da ürünlerin tüketiciye ulaşmasında kanalların çok olması dolayısıyla tüketiciler farklı alternatifler arasında tercih yapabilme olanağına sahiptirler.

Madeni yağın dağıtım aşamasında en önemli kanallardan olan servisler düzeyinde, başlıca dört teşebbüs ile anlaşma yapılması nedeniyle bir yoğunluk gözlenmesine karşın, burada da işleyebilir bir rekabetin varlığından söz etmek mümkündür. Zira büyük oranda münhasır anlaşmalar yoluyla ürün tedarik eden

servisler, anlaşma yapmadan önce pazarlık gücüne sahip olmaları nedeniyle, farklı sağlayıcılar tarafından kendilerine sunulan teklifler arasında seçim yapabilmektedirler. Bu nedenle anlaşma yapılması aşamasında yoğun bir rekabete tanık olunmakta, ancak bir kez anlaşma yapılıncaya servis taahhütlerini yerine getirene kadar, koşullar ne kadar uygun olursa olsun başka bir sağlayıcıdan ürün tedarik edememektedir. Bu nedenle anlaşmanın imzalanmasından önce servislerin birden fazla sağlayıcı arasında seçim yapabilmeleri ve bu aşamada yaşanan rekabetin yoğunluğu, pazarda işleyebilir rekabetin varlığını gösteren en önemli etken olarak görülmektedir.

Diğer taraftan, servisler düzeyinde anlaşmaların ilk tesisi aşamasında gözlenen bu rekabet, 2005/4 sayılı Tebliğ uyarınca yedek parça olarak kabul edilen madeni yağların özelliklerini de yansıtmakta, diğer yedek parçalardan farklı kabul edilebilecek özelliklerini de ortaya koymaktadır. Zira, diğer parçaların temini aşamasında servislerin seçim şansları sınırlanmakta, servisler araç sağlayıcısından veya gösterdiği kaynaklardan parça temin etme yükümlülüğü ile karşı karşıya kalmaktadır. Diğer parçalar bakımından araç sağlayıcısının belirleyiciliği, madeni yağlara oranla daha yüksek seviyelerde bulunmakta, parça sağlayıcılarının pazara girişinde engeller ortaya çıkmaktadır. Mülga 1998/3 sayılı Tebliğ düzenlemeleri çerçevesinde dahi, servislerin diğer kaynaklardan parça temininde herhangi bir engel bulunmamakla birlikte, kullanılan yedek parçaların nerdeyse tamamına yakınına araç sağlayıcısından tedarik edilenlerin oluşturduğu belirlenmiş, dolayısıyla Tebliğ ile gözetilen hedeflere ulaşılamamıştır. 2005/4 sayılı Tebliğ ile getirilen %30 oranındaki alım yükümlülüğü esasen bu düzeyde pazara girişleri kolaylaştırmayı ve eksikliği hissedilen rekabeti çok markalılıkla sağlamayı amaçlamaktadır. Madeni yağlar bakımından ise anlaşmaların yapıma aşamasında yoğun bir rekabet gözlenmekte, servisler, kendilerine sunulan seçenekler arasında tercih yapmak suretiyle istedikleri sağlayıcı ile çalışma olanağına kavuşmaktadır. Dolayısıyla, Tebliğin sağlamaya çalıştığı rekabetçi ortam halihazırda madeni yağ sektörü için mevcuttur.

Madeni yağ sektörünün 2005/4 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesinden önceki dönemde 2002/2 sayılı Tebliğ'e tabi olması nedeniyle sektörde anlaşmaların genel olarak beş yıllık süreler için yapıldığı gözlenmektedir. Sektörde örnekleri görülen türde rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmalar söz konusu olduğunda, -genel olarak- süresi beş yıla kadar olan anlaşmaların rekabetçi etkileri ile rekabeti kısıtlayıcı etkileri arasında bir denge bulunması halinde rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olmayacağı, buna karşın süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerinin söz konusu anlaşmalar ile güdülen ekonomik etkinliğe ulaşmayı engelleyebileceği ve pazar kapatma etkisinin daha yüksek olacağı neticesine varılmıştır.

Bildirime konu anlaşmalar bakımından da, serviste sunulacak hizmetlerin iyileştirilmesi koşuluyla, anlaşma süresi boyunca kazanılacak primlerin peşin olarak ödenmesi suretiyle servislere önemli bir finansal destek sağlanması ve bu suretle tüketicilerin daha kaliteli hizmet almalarının sağlanması nedeniyle rekabetçi etkilerin ortaya çıktığı ve anlaşmaların sürelerinin de beş yılı aşmaması halinde bu rekabetçi yararların doğduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla rekabetçi

sonuçların korunması açısından, rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaların beş yılı aşacak şekilde düzenlenmemesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, yukarıda değinildiği üzere, rekabet etmeme yükümlülüğü içeren tek marka anlaşmalarının, rekabet üzerindeki olumsuz etkileri, sağlayıcı değiştirme maliyetlerini yükseltmesi noktasında ortaya çıkar. Ayrıca, bildirim konu anlaşmalar bakımından ve genelde de madeni yağ sektöründeki diğer anlaşmalar açısından cezai şartların mevcudiyeti, rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtlar. Bildirim konu anlaşmalar ve benzer nitelikteki anlaşmalar dolayısıyla yapılan yatırımların geri dönüşünü sağlamak için belirli bir süre alıcının rakip ürünleri alımının yasaklanması makul görülebilecektir. Madeni yağ sektörü özelinde yatırımların geri dönüşünün ortalama olarak üç yıllık bir sürede mümkün olduğu, sözleşmenin geri kalan iki yıllık süresinde de yağ üreticilerinin kar elde ettikleri belirtilmektedir. Bu nedenle madeni yağ üreticilerinin yatırımlarının geri dönüşünü sağlamaları ile rekabet etmeme yükümlülüğünden kaynaklanan rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlandığı tespiti arasında bir denge kurulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Bildirim konu olan Total tarafından yapılan Sözleşmelerde, 3.5. madde ile anlaşmayla belirlenen alım taahhütlerinin tamamen veya kısmen yerine getirilmemesi halinde, alıcının diğer borçları ve sözleşmedeki diğer taahhütlerden oluşan yükümlülük ve cezaların dışında, TOTAL'e cezai şart olarak ödeme tarihindeki TCMB Döviz Satış Kuru üzerinden eksik kalan ton başına ABD Doları karşılığı Türk Lirası ödeme yükümlülüğü getirilmektedir. Dolayısıyla, gerek anlaşmalarda yer alan hükümler, gerekse konuyla ilgili düzenlemeler ve uygulamalar ışığında anlaşmalar, bu haliyle bireysel muafiyet alınabilmesi için gerekli koşulları sağlamamaktadır. Bununla birlikte, bildirim konu anlaşmaların doğrudan veya dolaylı olarak cezai şart hükümleri içermeyecek şekilde düzenlenmesi halinde, aktarılan sakıncaların ortaya çıkmayacağı ve anlaşmalardan beklenen faydaların sağlanabileceği değerlendirilmektedir.

Yukarıda değinilen tespit ve değerlendirmeler dikkate alındığında, sözleşmenin süresinin dolmasından sonra alıcıya varsa kalan borçlarını ödemek suretiyle sözleşmeye son verme olanağının tanınması halinde bu denge sağlanabilecektir. Ancak bu halde alıcıya, fesih nedeniyle sağlayıcının maruz kaldığı fiili zararın ötesine geçecek şekilde cezai şart ödeme yükümlülüğü getirilmemesi gerekmektedir. Her iki koşulun birlikte sağlanması halinde sağlayıcılar tarafından yatırım yapılması modeli üzerine dayanan pazardaki rekabet devam ederken, getirilen sınırlamaların rekabeti kısıtlayıcı etkisi de sözleşmenin süresi ile sınırlandırılmış olacak ve bu haliyle söz konusu anlaşmalara bireysel muafiyet tanınabilecektir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Total Oil Türkiye A.Ş. ile Göral Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. arasında imzalanan Madeni Yağ satış sözleşmesi ile diğer bayilerle de imzalanacak aynı hükümleri içeren tip anlaşmaların içermiş olduğu rekabet etmeme

07-29/261-92

yükümlülüklerinin 2005/4 sayılı Tebliğ ile öngörülen muafiyetten yararlanamayacağına,

640 **2.** 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda; içerdikleri cezai şartlar sebebiyle anlaşmaların mevcut haliyle bireysel muafiyet için öngörülen koşulları sağlamadığına,

3. Buna karşılık bildirim konu anlaşmaların; alıcıya, sözleşmenin süresinin sonunda doğrudan ya da dolaylı cezai şarta maruz kalmaksızın varsa kalan borçlarını ve sağlayıcının fesihten kaynaklanan fiili zararını ödemek suretiyle sözleşmeye son verme hakkı tanınacak şekilde tadil edilmesi ve sözleşme süresinin 5 yılı aşmaması koşuluyla talep edilen bireysel muafiyetin verilmesine, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.