

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-362 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 11-47/1169-414
Karar Tarihi : 14.09.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖR : Mehmet Selim ÜNAL

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Anadolu LPG Sanayicileri ve İşadamları Derneği
Simon De Bolivar Cad. No:32/b-1 Çankaya/Ankara

D. DOSYA KONUSU: Akaryakıt dağıtım şirketleri ile bayiler arasında imzalanan bayilik ve intifa sözleşmelerinden oluşan dikey ilişkiye belirli koşullarla 10 yıla kadar muafiyet tanıyan kararların kaldırılması, bunun mümkün olmaması halinde LPG faaliyetlerinin tanınan muafiyetin kapsamında çıkarılması talebi.

E. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 10.05.2010 tarih ve 3719 sayı ile giren başvuru üzerine, düzenlenen 26.08.2011 tarih ve 2010-1-362/BN-11-356.MSÜ sayılı Bilgi Notu, 12.09.2011 tarihli ve REK.0.15.00.00-110/259 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-47 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: İlgili Bilgi Notu'nda, yapılan başvurunun reddedilmesi gerektiği görüşü ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Bildirimin Konusu

Kuruma intikal eden başvuruda özetle;

- 25.02.2010 tarihli, 10-19/228-86 ve 10-19/229-87 sayılı Rekabet Kurulu kararlarıyla akaryakıt dağıtım şirketleri ile bayiler arasındaki dikey ilişkiye belirli koşullarla 10 seneye kadar bireysel muafiyet tanındığı,
- Bahse konu kararlarda bireysel muafiyet tanınan dikey anlaşmaların, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşımadığı,
- Diğer yandan LPG piyasası ile akaryakıt piyasasının farklı özellikler arz ettiği, dolayısıyla tanınan muafiyetin her hal ve karda LPG faaliyetlerini kapsamaması gerektiği,

ifade edilmekte ve tanınan bireysel muafiyetin kaldırılması, bunun mümkün olmaması halinde LPG faaliyetlerinin muafiyet kapsamı dışında bırakılması talep edilmektedir.

G.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.2.1. İlgili Mevzuat Hükümleri, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararları

4054 sayılı Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesi, 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 anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu hükme bağlamıştır.

4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde ise, Kurula, belirli koşulları taşıyan anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve söz konusu koşulları belirleyen tebliğler çıkarma yetkisi verilmiş bulunmaktadır. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinde, üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar "dikey anlaşma" olarak tanımlanmaktadır. Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü, "*alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" olarak ifade edilmiştir. Tebliğ'in 5 (a) maddesinde ise, Tebliğ ile tanınan muafiyetin anlaşmalarda alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 26.01.2006 tarih ve 06-04/57-15 sayılı Total-Akdağ kararının Danıştay 13. Dairesi tarafından iptal edilmesi üzerine, 30.10.2008 tarihinde kararın Rekabet Kurulu tarafından yeniden tesis edilmesiyle bayilik sözleşmeleri ile bağlantılı ve onlarla birlikte değerlendirilen intifa, tapuya şerh edilmiş kira ve benzeri uzun süreli sözleşmelerin sürelerinin beş yıllık üst sınıra uygun hale getirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, 05.03.2009 tarihli Barbaros-Altınbaş Petrol ve Polpet-Bölünmez Petrolcülük kararlarında¹ uygulamaların esasları belirlenmiş, izleyen süreçte gerek bireysel muafiyet başvuruları gerekse şikâyet başvuruları kapsamında birçok başvuru karara bağlanmıştır.

Kurulun konuya ilişkin olarak daha önce almış olduğu ve Danıştay tarafından da hukuka uygun bulunan kararları uyarınca, 18.09.2005 tarihinden önce yapılan ve bu tarih itibarıyla kalan süresi beş yılı aşan dikey anlaşmaların, 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanağı bulunmaktadır. 18.09.2005 tarihinden sonra yapılan dikey anlaşmalar ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyeti kapsamındadır.

Diğer taraftan, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, Rekabet Kurulu, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir: Bu koşullar 5. maddenin birinci fıkrasında;

- a. Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

şeklinde sayılmıştır.

G.2.2. Akaryakıt Sektöründe Rekabet Kurulunca Bireysel Muafiyet Tanınan Dikey Anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesinde Öngörülen Şartları Karşılamadığı İddiasına İlişkin Değerlendirme

Rekabet Kurulunun yukarıda zikredilen 05.03.2009 tarihli kararlarını müteakiben çeşitli dağıtım şirketleri tarafından, bayileri ile yapmış oldukları anlaşmalara muhtelif gerekçelerle 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen beş yıllık sınırın üzerinde bireysel muafiyet tanınması talebiyle çok sayıda başvuru yapılmıştır. Söz konusu başvuruların önemli bir kısmı reddedilmekle beraber, Kurul işbu başvuruya konu 25.02.2010 tarihli, 10-19/228-86 ve 10-19/229-87 sayılı kararlar ile izleyen çeşitli kararlarda, söz konusu kararlara

¹ Rekabet Kurulunun 05.03.2009 tarihli, 09-06/186-56 ve 09-06/187-57 sayılı kararları.

100 konu dikey anlaşmalar kapsamında pazarda ilk defa faaliyet gösterecek, yani “sıfırdan” kurulacak istasyonlara ilişkin bir yatırım yapılacak olması, bayilerin bu yatırımlar aracılığıyla pazarda faaliyette bulunacak olmaları ve söz konusu arazilerin değerlendirilerek istihdam ve katma değer yaratan birer tesis haline gelecek olmaları gibi hususları birlikte değerlendirmiştir. Bu değerlendirmede Kurul, söz konusu yatırımların ekonomiye pozitif bir etki sağlayacağı, tüketicinin bu durumdan yarar sağlayacağı, Türkiye genelindeki toplam bayi sayıları ile her yıl bayilik ağına katılan istasyon sayıları dikkate alındığında, yalnızca “ilk kez kurulacak istasyonlar” bakımından ve “istasyona özgü yatırımın dağıtıcı tarafından üstlenildiği” hallerle sınırlı kalmak kaydıyla beş yılı aşan süreler bakımından muafiyet tanınması halinde; ortaya çıkacak kümülatif etkinin pazarın mevcut rakiplere veya yeni girişlere kapanmasına neden olmayacağı, bunun yanında yatırım güdüsünün de zedelenmemesi gereğini dikkate alarak, yeni kurulan ve yatırım maliyeti dağıtıcı tarafından karşılanan istasyonlara ilişkin olarak dağıtıcı ve bayi arasında yapılan anlaşmalara, 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde düzenlenen yetkiye dayanarak belirli koşulların karşılanması şartıyla 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir.

110 İlgili kararlardan da görüleceği üzere, Kurulun bahse konu anlaşmalara tanımış olduğu bireysel muafiyet, 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi kapsamında yapılan detaylı analiz çerçevesinde oldukça istisnai bir hal için öngörülmüştür. Bunun yanında mezkûr kararlarda bireysel muafiyetin koşulsuz olarak tanınması da söz konusu değildir. Nitekim anılan dikey anlaşmaların bireysel muafiyetten yararlanabilmesi için öngörülen koşullar; ilgili istasyonun daha önce üzerinde istasyonlu bayilik faaliyeti gerçekleştirilmemiş arsalar/araziler üzerinde yatırım maliyeti dağıtıcı tarafından karşılanarak kurulan yeni bir istasyon olmasının yanında, bayinin 5. yılın sonunda, dağıtım şirketi tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları, şeklinde belirlenmiştir. Bu çerçevede başvuru sahibince öne sürülen, 120 akaryakıt sektöründe Rekabet Kurulunca bireysel muafiyet tanınan dikey anlaşmaların 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde öngörülen şartları karşılamadığına ilişkin iddianın kabulü mümkün değildir.

G.2.3. Akaryakıt Piyasası Dikkate Alınarak Tanınan Bireysel Muafiyetin LPG Piyasasına Uygulanmaması Gerektiği İddiasına İlişkin Değerlendirme

130 Akaryakıt ürünleri büyük ölçüde petrol türevlerinden oluşmaktadır. Diğer yandan tarımsal ürünler kaynaklı dimetil eter, etanol, biyodizel gibi biyolojik yakıtlar da son yıllarda önemini artırmaya başlamıştır. Geleneksel olarak akaryakıt türleri siyah ürünler ve beyaz ürünler şeklinde iki ana başlıkta ele alınmaktadır. Bunlardan siyah ürünler fuel oil türleri ile kalorifer yakıtından oluşurken, beyaz ürünler kategorisinde ise benzin ve motorinden oluşan otomotiv yakıtları ile gaz yağı ve jet yakıtı önemli yer tutmaktadır.

Sıvılaştırılmış petrol gazı ya da bilinen adıyla LPG ise propan ve bütan gazlarının karışımlarına verilen genel isimdir. LPG, ham petrolün rafinerilerde damıtılması sırasında veya petrol yataklarının üzerinde bulunan doğal gazın ayrıştırılması ile elde edilen ve basınç altında sıvılaştırılan renksiz, kokusuz, havadan ağır ve yanıcı bir gazdır. Özellikle benzine kıyasla düşük fiyatı nedeniyle tüketiciler tarafından giderek artan oranda tercih edilen LPG, sebep olduğu düşük emisyon değerleri nedeniyle çevreci bir yakıt türü olarak da bilinmektedir. Otomobillerde kullanılan LPG, genellikle %70 oranında bütan ve %30 oranında propan içermektedir.

140 Rekabet Kurulunun geçmiş tarihli kararları incelendiğinde; beyaz akaryakıt ürünleri pazarının ve otogaz LPG pazarının istikrarlı bir şekilde ayrı ilgili ürün pazarları olarak

tanımlandığı görülmektedir.² Ülkemizde petrol piyasasının ve LPG piyasasının iki ayrı piyasa kanunu çerçevesinde düzenlenmesi, söz konusu piyasalarda faaliyet göstermek isteyen teşebbüslerin ayrı ayrı dağıtıcı lisansına sahip olma gereği ve ürünlerin kullanım yerleri ve şekillerindeki kimi zaman görülen farklılıklar da bu ayrımı güçlendirici niteliktedir. Bununla birlikte, Rekabet Kurulunun akaryakıt sektöründeki belirli türden dikey anlaşmalara ilişkin almış olduğu bireysel muafiyet kararlarının, LPG piyasasına uygulanmaması gerektiği yönündeki iddianın değerlendirilebilmesi bakımından ilgili ürünlerin satış yerleri ve şekilleri ile kullanım amaçlarının dikkate alınması gerekmektedir.

Yukarıda yer verildiği üzere, Kurulun ilgili kararları kapsamında incelenen anlaşmalar, akaryakıt ve LPG ürünlerinin istasyonlu bayilik faaliyeti kapsamında tüketicilere ve kullanıcılara perakende satışı için zorunlu olan akaryakıt satış ve servis istasyonlarının, daha önce üzerinde bu tür bir işletme bulunmayan arsalar/araziler üzerine yatırım bedeli dağıtım şirketleri tarafından karşılanmak suretiyle kurulması; kurulan bu istasyon üzerinde ise anlaşmanın tarafı olan bayinin, belirli bir süre boyunca ilgili dağıtım şirketinin istasyonlu bayiliğini yürütmesini içermektedir.

Bu noktada istasyonlarda yürütülen faaliyetlerin niteliğinin irdelenmesi gerekmektedir. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı ikinci maddesinde "*bayilik: Karşılıklı yükümlülüklerin ekinde fizibilite olan bir sözleşmeye bağlanarak akaryakıt dağıtım şirketleri tarafından gerçek ve tüzel kişilere akaryakıtın kullanıcılara ikmali yetkisi verilmesi işlemi,*" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu bakımdan akaryakıt satış ve servis istasyonları asli olarak, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)'ndan alınan petrol ve/veya LPG otopaz bayilik lisansı çerçevesinde, motorlu kara taşıtlarına yönelik yakıt sağlama faaliyetini gerçekleştirmektedir. Bu ana faaliyet yanında restoran, dinlenme tesisi, araç yıkama, yağ değişimi, lastik bakımı, tuvalet vb. hizmetlerden tamamı ya da bir kısmı da araç sahiplerinin ve yolcuların hizmetine sunulmaktadır. İstasyonların asli faaliyet konularını gerçekleştirmek için, kara taşıtları tarafından kullanılan yakıt türlerinin istasyonlarda satışa hazır halde bulunması önem taşımaktadır. Bu nedenle fiziki kısıtlamalar ve içinde bulunulan bölgenin tüketim alışkanlıkları çerçevesinde istasyon işletmecileri mümkün olduğu kadar fazla yakıt çeşidini istasyonlarda satışa sunmaya dikkat etmektedir.

Diğer yandan istasyonlu bayilik faaliyeti çerçevesinde yapılan yakıt satışı ile dökme veya toptan satışlar arasında belirgin bir farklılık da bulunmaktadır. Nitekim konu ile ilgili mehz uygulamalar incelendiğinde, akaryakıt türlerinin toptan ve perakende satışının ayrı olarak ele alındığı görülmektedir. Avrupa Komisyonunun gerek konuyla ilgili uygulamasına büyük ölçüde şekil veren Exxon/Mobil kararında³, gerekse söz konusu karardaki ilgili ürün pazarı tanımını referans alan benzer kararlarında, toptan satışlar söz konusu olduğunda istikrarlı olarak benzin, motorin, LPG ve diğer akaryakıt ürünlerinden her birinin ayrı birer ürün pazarı oluşturacağı sonucuna ulaşılırken; "perakende motor yakıtları satışı", istasyonlardan motorlu araç sürücülerine yapılan akaryakıt satışları olarak tanımlanmış ve talep tarafından söz konusu yakıtlar arasında her zaman ikame olanağı bulunmamakla birlikte, arz ikamesinin kuvvetli olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu doğrultuda, farklı türden yakıtların aynı istasyonda satılmasının mümkün olduğu, perakende olarak satılan yakıt türleriyle ilgili gerçekleşen pazar paylarının, kabaca toplam satışlardan elde edilen pazar paylarıyla da benzerlik gösterdiği ifade edilerek ilgili ürün pazarı, "*motor yakıtlarının perakende satışı*" olarak belirlenmiştir. Söz konusu kararlarda otomobillerde kullanılan LPG'nin ayrı bir ilgili ürün pazarı oluşturup oluşturmadığı konusunun incelenmediği görülmektedir.

² Kararlardan bazıları için bkz. Rekabet Kurulunun 24.07.2008 tarihli ve 08-47/653-250 sayılı; 05.03.2009 tarihli ve 09-09/186-56 sayılı; 25.02.2010 tarihli, 10-19/228-86 ve 10-19/229-87 sayılı kararları.

³ Case No IV/M.1383 .Exxon/Mobil.

190 Dolayısıyla akaryakıt satış ve servis istasyonlarının asli faaliyet konularının, motorlu
kara taşıtlarına yönelik yakıt sağlamak olduğu dikkate alındığında, LPG otogaz satışının
bu faaliyetten bağımsız bir nitelik arz ettiğini savunmak haklı görülememektedir. Kaldı ki
ülkemiz, LPG otogaz tüketimi bakımından istisnai bir konumda yer almaktadır. Zira LPG
otogazın benzine kıyasla birim kilometre başına daha ekonomik bir kullanım maliyeti
sunması nedeniyle, ülkemizde benzinli araçlara LPG dönüşüm kiti takılması uygulaması
giderek yaygınlaşmış; bu doğrultuda son 10 yılda toplam benzin tüketimi giderek
azalırken, LPG otogaz tüketimi önemli ölçüde artmıştır. Nitekim Petrol Sanayi Derneği
2009 Sektör Raporu'nda yer verilen bigilere göre, bu süreç sonucunda 2009 yılı
içerisinde ilk kez LPG otogaz tüketimi benzin tüketimini geçerek, toplam otomotiv
200 yakıtları tüketimi içinde motorinin ardından ikinci sıraya yükselmiştir. Yine aynı raporda
sunulan bilgilere göre, 2010 yılında ülkemizde toplam benzin tüketimi bir önceki yıla
göre %7,7'lik azalışla 2,1 milyon ton olarak gerçekleşirken, aynı dönemde LPG otogaz
tüketimi %8,4 oranında artarak 2,5 milyon tona yükselmiştir. Diğer yandan ülkemizdeki
benzin ve LPG otogaz tüketimi alışkanlıklarındaki değişim eğilimine, toptan seviyede
faaliyet gösteren teşebbüslerin de kayıtsız kalmadığı anlaşılmaktadır. Zira EPDK
internet sitesinde yer verilen dağıtım lisansı sahibi şirketlere ilişkin bilgiler
incelendiğinde, EPDK 2010 yılı Petrol Piyasası Sektör Raporu'na göre, anılan yıl
içerisinde petrol piyasasında en yüksek pazar payına sahip ilk beş şirketin tamamının,
ilk 10 şirketten ise sekizinin, bağlı oldukları teşebbüs bütünlüğü içerisinde faaliyet
210 gösteren LPG Dağıtıcı Lisansı'na sahip şirketler arasında yer aldığı görülmektedir.

Bu çerçevede Kurulun başvuruya konu bireysel muafiyet kararları da dâhil olmak üzere,
sektördeki dikey anlaşmalara yönelik olarak almış olduğu çok sayıda kararda ilgili
pazarlar, *"oto LPG dışında kalan otomotiv yakıtları"* ve *"oto LPG"* pazarları olarak
belirlenirken, LPG otogaz satış faaliyetinin sektördeki yeri ve ilgili dikey anlaşmaya konu
istasyonlu bayilik faaliyetinin önemli bir parçası olduğu hususu göz önünde
bulundurulmuştur. Dolayısıyla sayılan tüm bu hususlar dikkate alındığında, ülkemizde
akaryakıt ve LPG sektörünün işleyiş ve nitelik bakımından önemli ölçüde farklılık arz
ettiğinden bahisle, Kurulun sektördeki belirli türden dikey anlaşmalara koşullu olarak 10
yıla kadar muafiyet tanınmasına ilişkin kararlarının LPG piyasasına uygulanmaması
220 gerektiğine yönelik iddianın da kabulü mümkün değildir.

H. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Anadolu LPG Sanayicileri ve
İşadamları Derneği tarafından yapılan başvurunun reddine OYBİRLİĞİ ile karar
verilmiştir.