

REKABET KURUMU

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-1-107 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-43/1093-274
Karar Tarihi : 1.10.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Şamil PİŞMAF, Tuğçe KOYUNCU

C. ŞİKAYET

EDENLER : - Anadolu LPG Sanayicileri ve İşadamları Derneği
Simon De Bolivar Cad. Korman Apt. No:32/B-1 Çankaya/Ankara
- Anadolugaz Tic. ve San. A.Ş.
Tunus Cad. No:50/A-11 Kavaklıdere/Ankara
20 - Erciyegaz San. ve Tic. A.Ş.
Boğazköprü Mevkii 38560 İncesu/Kayseri
- Baran Petrol Gıda Oto Yedek Parçası Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Çifteçeşmeler Köyü Gönen/Balıkesir
- Ergaz Sanayi ve Ticaret A.Ş.
İçerenköy Mah. Değirmen Yolu Sk. Yüksel Üçüncü İş. Mrk.
No:23/1 Kadıköy/İstanbul
- Altıngaz Petrol Ürünleri ve Tüp İmalat San. ve Tic. A.Ş.
Ankara Karayolu 47.Km. Himmetdede Kocasinan/Kayseri
- Karadeniz Tüpgaz San. ve Tic. A.Ş.
30 - Büyükdere Cad. Naci Kasım Sk. Hüseyin Özer İş Merkezi
No:3/8 Mecidiyeköy/İstanbul
- Erol Gaz İnş. Nak. Gıda ve Petrol Ürünleri Oto San. Tic. A.Ş.
Oto San. Tic. A.Ş. Adıyaman Yolu 5.Km. Kahta/Adıyaman
- Yücel Gaz A.Ş.
Temsilcileri: Av. Murat BİLGİÇ. Av. Barış BİLGİÇ
Bilgiç Hukuk Bürosu56 Evler B Blok K:1 No:2 Adıyaman
- Sorgun Asgaz Tüp. Dol. San. Tic. A.Ş.
Sorgun Sivas Karayolu 4.Km. Sorgun/Sivas
- Resul SEÇİLMİŞ
40 - Batınak Ltdi Şti. Şehitler Cad. No:182 Konak/İzmir

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

YAPILAN : - Akaryakıt dağıtım şirketleri

E. DOSYA KONUSU: Çeşitli akaryakıt dağıtım şirketlerinin, intifa hakkını kötüye kullanmak suretiyle bayilerinin kendileri veya kendilerinin göstereceği LPG dağıtım şirketleri dışında kalan şirketlerden oto gaz LPG tedarikini engelleyerek sözleşme serbestisini ve rekabeti haksız olarak sınırladığının tespiti ve bu engellemelerin giderilerek ilgili şirketler hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gereğince cezai işlem uygulanması talebi.
50

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikâyet başvuruları ve eklerinde özetle, akaryakıt dağıtım şirketlerinin, bayilere ait istasyonlar üzerinde sahip oldukları intifa haklarına dayanarak, söz konusu bayilerin otogaz LPG tedarikini de ilgili akaryakıt dağıtım şirketinden veya söz konusu şirketin göstereceği bir LPG dağıtım şirketinden yapmaları yönünde sözleşme imzalattıkları, bu şekilde otogaz LPG pazarını küçük LPG dağıtım şirketleri aleyhine kapattıkları, bu yolla 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği, söz konusu akaryakıt dağıtım şirketlerinin anılan Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartları taşımadıkları belirtilmekte ve aynı Kanun çerçevesinde işlem yapılması talep edilmektedir.

60 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 26.8.2008 tarih ve 5651 sayı, 12.9.2008 tarih ve 6077, 6078 sayı, 16.9.2008 tarih ve 6184 sayı ile 2.3.2009 tarih ve 1543 sayı, 28.10.2008 tarih ve 7020 sayı, 11.11.2008 tarih ve 7376 sayı, 14.11.2008 tarih ve 7486 sayı, 15.12.2008 tarih ve 8112 sayı ile 6.2.2009 tarih ve 0966 sayı, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)'nun 12.1.2009 tarihli yazısı, 28.1.2009 tarih ve 741 sayı, 19.6.2008 tarih ve 4312 sayı ile intikal eden şikâyetler üzerine hazırlanan 24.7.2009 tarih ve 2008-1-107/İİ-09-İAY sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 5.8.2009 tarih ve 09-34/800-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve anılan iddialara ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine yapılan
70 incelemeler sonucunda düzenlenen 15.9.2009 tarih ve 2008-1-107/ÖA-09-İAY sayılı Önaraştırma Raporu, 18.9.2009 tarih ve REK.0.05.00.00-110/208 sayılı Başkanlık Önergisi ile 09-43 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda,

- Önaraştırma konusu hususların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4/2 (f) maddesi anlamında ihlal oluşturmadığı,
- İlgili pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerden hiç birinin hakim durumda bulunmaması nedeniyle, şikâyet konusu hususların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal olarak nitelenemeyeceği

80 bu nedenlerle, haklarında önaraştırma yapılan teşebbüsler ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Şikâyet Edenler

I.1.1. Anadolu LPG Sanayicileri ve İşadamları Derneği (ANA LPG SİAD)

90 ANA LPG SİAD tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 26.8.2008 tarih ve 5651 sayı ile intikal eden yazıda, bayilerinin tesisleri üzerinde intifa hakkı elde eden akaryakıt dağıtım şirketlerinin, LPG satın alacağı şirketin seçimi konusunda bayileri zorladıkları, bu şekilde otogaz pazarında rekabet şartlarının ortadan kalktığı ve LPG pazarının da akaryakıt dağıtım şirketlerinin eline geçtiği, bu durumun tüketicilerin LPG'yi daha pahalıya satın almalarına neden olduğu, rekabet ortamının bozulmasının akaryakıt dağıtım şirketlerinin hizmetin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelere de duyarsız kalmalarına neden olacağı belirtilmekte ve intifa hakkını devralarak piyasadaki rekabetin işleyişini bozan akaryakıt dağıtım şirketlerine tanınan muafiyetin kaldırılması talep edilmektedir.

I.1.2. Anadolu Gaz Tic. ve San. A.Ş. (Anadolugaz)

Kurum kayıtlarına 12.9.2008 tarih ve 6077, 6078 sayı ile intikal eden Anadolu Gaz başvurularında, Petrol Ofisi A.Ş. (PO)'nin Medeni Kanun'un 794 ve devamı

100 maddelerinde düzenlenen intifa hakkını kullanarak Anadoluğaz'ın otogaz LPG bayiliğini yürütmekte olan iki şirketin daha önce PO ile akaryakıt satışına yönelik olarak yapmış olduğu sözleşmeleri otogaz satışı ve pazarlamasına dönüştürmeye çalıştığı, bayilerin ve kendilerinin bundan zarar göreceği ifade edilmekte; PO tarafından yapılan bu baskının sözleşme yapma serbestisini ve özgür iradeyi tamamen engellediği, bu durumda tüketici aleyhine sonuçların ortaya çıktığı, rekabetin ortadan kalkması nedeniyle hizmetin sunulmasında teknolojik gelişme sağlanmasının imkansızlaştığı belirtilerek 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan tüm şartların ihlal edildiğinden bahisle PO'ya tanınan muafiyetin kaldırılması talep edilmektedir.

I.1.3. Erciyesgaz San. ve Tic. A.Ş. (Erciyesgaz)

110 Erciyesgaz tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 16.9.2008 tarih, 6184 sayı ile intikal eden yazıda, PO tarafından Erciyesgaz'ın 8 bayisine gönderilen ihbarnamede PO'nun LPG dağıtıcı lisansı aldığından bahisle söz konusu bayilerin 2008 yılı sonu itibarıyla LPG'nin PO'dan alınması yönünde zorlanıldığı, intifa hakkı nedeniyle bayilerin özgür iradeleri ile karar vermelerinin, istedikleri LPG dağıtım firmasıyla çalışabilmelerinin engellendiği, bu şekilde 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamının ihlal edildiği öne sürülerek PO'ya tanınan muafiyetin kaldırılması talep edilmektedir.

Yine Erciyesgaz tarafından gönderilen ve 2.3.2009 tarih ve 1543 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden yazıda ise Açıkgözler Petrol Ürünleri Koll. Şti. ile imzalamış oldukları otogaz bayilik sözleşmesi uyarınca söz konusu şirketin Erciyesgaz otogaz bayiliği yapmakta iken, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPAO)'na intifa hakkı tanıyarak söz konusu dağıtım şirketi ile akaryakıt ürünleri satışına yönelik sözleşme imzaladığı, ancak TPAO'nun bayiye gönderdiği ihtarname ile intifa ve bayilik sözleşmesinde yer alan hükümlerden bahisle kendisinin gösterdiği otogaz dağıtım şirketiyle anlaşma yapılması yönünde bayiyi zorladığı belirtilerek gereği talep edilmektedir.

I.1.4. Baran Petrol Gıda Oto Yedek Parç. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Baran Petrol)

130 Kurum kayıtlarına 28.10.2008 tarih ve 7020 sayı ile intikal eden Baran Petrol başvurusu ekinde, PO'nun bayilerle yapmış olduğu standart bayilik sözleşmesine yer verilmekle birlikte başvuruda, söz konusu sözleşmenin akaryakıt ve buna bağlı ürünlerin satışına ilişkin olmasına karşın, PO'nun geleceğe yönelik üretim ve dağıtımını düşündüğü bugünden cins ve türleri belli olmayan tüm malların teşhir ve satışının da PO'nun inisiyatifine bırakıldığı; bunun ileride kendileri tarafından yerine getirilemeyecek bir taahhüt altına girilmesi anlamına geldiği belirtilerek bu durumun temel hukuk kurallarına aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Diğer dağıtıcı firmaların bayileri imzalamaya zorladıkları sözleşmelerin de birbirlerinin neredeyse aynısı olduğu belirtilerek gereğinin yapılması talep edilmektedir.

I.1.5. Ergaz Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Ergaz)

140 Ergaz tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 11.11.2008 tarih ve 7376 sayı ile intikal eden yazıda, PO tarafından Ergaz'ın ülkenin muhtelif bölge ve şehirlerinde yer alan bazı bayileri üzerinde, intifa hakkını kullanarak baskı oluşturduğu, bu şekilde bayilerin kendi özgür iradeleri ile ticari sözleşme yapmalarını engellediği, buradan tüketici aleyhine sonuçların ortaya çıktığı, rekabetin ortadan kalkması nedeniyle hizmetin sunulmasında teknolojik gelişme sağlanmasının imkânsızlaştığı, bu şekilde 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamının ihlal edildiği öne sürülerek PO'ya tanınan muafiyetin kaldırılması talep edilmektedir.

I.1.6. Altingaz Petrol Ürünleri ve Tüp İmalat San. ve Tic. A.Ş. (Altingaz)

150 Kurum kayıtlarına 14.11.2008 tarih ve 7486 sayı ile intikal eden başvuruda, Altingaz'ın PO ile 2004 yılında yapılan sözleşmeye istinaden PO istasyonlarına otogaz LPG satışı yaptığı ve söz konusu sözleşmenin 31.12.2008 tarihinde sona erdiği, ancak bahse konu istasyonların bir kısmı ile Altingaz arasında yapılan sözleşmelerin 2009-2010 yılına kadar devam ettiği, buna karşın PO'nun anılan bayilere ve şirketlerine ihtar çekmek suretiyle 31.12.2008 tarihinden itibaren otogaz LPG satışını kendilerinin yapacağını beyan ettiği, bayilerin PO'dan otogaz LPG almak istemediklerini beyan etmelerine rağmen intifa süreleri nedeniyle baskıya maruz kaldıkları belirtilerek konunun rekabet mevzuatı gereğince değerlendirilmesi talep edilmiştir.

I.1.7. Karadeniz Tüpgaz Sanayi ve Tic. A.Ş. (Karadeniz)

160 Karadeniz tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 15.12.2008 tarih ve 8112 sayı ile intikal eden yazıda, PO tarafından akaryakıt istasyonlarındaki intifa hakkı kullanılarak otogaz bayileri üzerinde baskı oluşturulup bayilerin özgür iradeleriyle sözleşme yapmalarının ve istedikleri LPG dağıtım firmasıyla çalışabilmelerinin engellendiği, Karadeniz ile PO arasında PO bayilerine otogaz tedarikine yönelik anlaşmanın 2008 yılı sonu itibarıyla sona ereceği, PO'nun bayilerine gönderdiği ihtarname ile 1.1.2009 tarihinden itibaren otogaz ikmalini kendisinin yapacağını bildirdiği, PO'nun bu uygulamalarıyla 2008 yılı sonundan itibaren 1000-1500 otogaz bayisini blok halinde bünyesine katacağı, bu durumun tekelleşmenin hangi boyutlara gittiğinin çarpıcı bir örneği olduğu belirtilmekte, PO'nun 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını ihlal ettiği öne sürülerek PO'ya tanınan muafiyetin kaldırılması talep edilmektedir.

170 Yine Karadeniz tarafından gönderilen ve 6.2.2009 tarih ve 0966 sayı ile Kurum kayıtlarına giren yazıda ise, Bölünmez Petrolcülük A.Ş. (MOİL)'nin intifa hakkını elinde bulundurduğu bazı istasyonlarla ilgili olarak, şirketlerine ve bayilerine göndermiş olduğu ihtarname ile geriye dönük olarak kar payı istediği, aksi halde intifa hakkından kaynaklanan yetkilerin kullanılacağını belirtildiği, intifa hakkı kullanılarak otogaz bayileri üzerinde baskı oluşturulup bayilerin özgür iradeleriyle sözleşme yapmalarının engellendiği, bu nedenle MOİL'in 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını ihlal ettiği öne sürülerek, MOİL'e tanınan muafiyetin kaldırılması talep edilmektedir.

I.1.8. Erol Gaz İnş. Nak. Gıda ve Petrol Ürünleri Oto San. Tic. A.Ş. (Erol Gaz)

180 EPDK'nın 12.1.2009 tarihli yazısı ekinde yer alan ve anılan kuruma sehven gönderildiği anlaşılan başvuruda, akaryakıt dağıtım firmalarının intifa hakkını öne sürerek Erol Gaz gibi küçük LPG dağıtım firmalarını zor durumda bırakmak ve faaliyetlerine son vermek gayreti içerisinde olduğu, söz konusu dağıtım şirketlerinin bayilerinin dahi bu duruma karşı çıktığı, bu firmaların ticaretlerini engelleyerek rekabeti ortadan kaldırmak istediklerinin görüldüğü belirtilerek, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan şartların sağlanmaması nedeniyle gereğinin yapılması talep edilmiştir.

I.1.9. Yücel Gaz A.Ş.

190 Kurum kayıtlarına 28.1.2009 tarih ve 741 sayı ile intikal eden başvuruda, PO'nun baskısı sonucu şirketlerinin 1.1.2006 tarihinden itibaren üç yıl süreyle toplam 24 PO bayisine LPG tedarikini içeren bir sözleşme imzaladığı, ancak 2008 yılı içerisinde PO'nun Yücel Gaz ile anlaşması bulunan bayilere ihtarname göndererek PO ile Yücel Gaz arasındaki sözleşmenin bitiminden itibaren LPG'nin PO'dan alınması için gerekli hazırlıkların yapılması yönünde uyardığı, bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6.

maddelerine aykırılık teşkil ettiği belirtilmekte ve öncelikle önaraştırma açılarak PO'nun uygulamasının ihtiyaten durdurulması, devamında ise soruşturma açılarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde yaptırım uygulanması talep edilmektedir.

I.1.10. Sorgun Asgaz Tüp. Dol. San. Tic. A.Ş. (Sorgun)

200 Kurum kayıtlarına 19.6.2008 tarih ve 4312 sayı ile intikal eden başvuruda, PO'nun intifa hakkını kullanarak 1.1.2009 tarihinden itibaren akaryakıt bayilerine LPG konusunda baskı yapmaya başladığı ve kendileri ile çalışmaya zorladığı, bunlardan birinin de Sorgun ile otogaz bayilik sözleşmesi imzalamış olan Ceyhun Yaşar'a ait akaryakıt istasyonu olduğu, söz konusu bayilik sözleşmesi imzalandığı tarihte PO'nun otogaz faaliyetinin olmadığı bugün ise intifa hakkını kullanarak bu bayiyi sıkıntıya soktuğu, PO'nun uygulamalarında kaynaklanan bu durumun mevzuata aykırı olduğu belirtilmiştir.

I.1.11. Resul Seçilmiş

210 Resul Seçilmiş tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 24.08.2009 tarih ve 5921 sayı ile intikal eden yazıda, akaryakıt dağıtım firmalarının akaryakıt satış bayileri ile yaptıkları anlaşmalar çerçevesinde bayileri, akaryakıt dağıtım firmaları tarafından belirlenen otogaz LPG dağıtım firmaları ile anlaşma yapmaya zorladıkları, otogaz LPG dağıtım yapan firmaların da söz konusu bayilere yüksek fiyatla satış yaparak karlarının bir bölümünü akaryakıt dağıtım firmalarına verdikleri, akaryakıt sektöründe yüksek pazar payına sahip dağıtıcı firmaların iştiraki olan LPG dağıtım firmalarının da bayilere son derece düşük kar marjları bıraktığı, istasyonlara yüksek fiyatla gelen otogaz LPG nedeniyle rekabet etme imkanı bulunmadığı ve tüketiciye de yüksek fiyatla otogaz LPG satıldığı, son dönemlerde yalnız otogaz LPG satışı yapan istasyonların ruhsatları olmadığından dolayı kapatılmaları ve pazarın akaryakıt ruhsatı olan 220 istasyonlar lehine değişmesinin rekabeti tamamen ortadan kaldırdığı belirtilmektedir.

I.2. Hakkında Önaraştırma Yapılanlar

Yukarıda yer verilen şikayet başvurularında esasen 3 akaryakıt dağıtım şirketi konu edilmekteyse de, ANA LPG SİYAD, Erolgaz ve Resul Seçilmiş tarafından yapılan başvurularda yer alan hususlarla birlikte ele alındığında, konunun sektör genelinde değerlendirilmesi gereği ortaya çıkmaktadır. Başvurularda açıkça şikayete konu edilen üç akaryakıt dağıtım şirketi ile ilgili özet bilgilere ise aşağıda yer verilmiştir.

I.2.1. Petrol Ofisi A.Ş. (PO)

230 2000 yılında özelleştirilen PO, EPDK'dan alınan 6.4.2005 tarihli Dağıtıcı Lisansı ile benzin, motorin, gazyağı, fuel oil, kalorifer yakıtı, biodizel, jet yakıtı ürünleri, madeni yağlar ve 11.5.2006 tarihli LPG Dağıtıcı Lisansı ile LPG dağıtıcısı olarak faaliyetlerini sürdürmektedir. Hisselerinin %52,73'ü Doğan Şirketler Grubu'na, %34'ü OMV Aktiengesellschaft (OMV)'a ait olup geriye kalan %13,27'si halka açık bir anonim şirkettir. Hali hazırda Doğan Grubu ve OMV ortak kontrolünde bir ortak girişim niteliğindedir.

I.2.2. Bölünmez Petrolcülük A.Ş. (M-Oil)

1996 yılında kurulan M-Oil, EPDK'dan alınan 28.04.2005 tarihli ve 15 yıl süreli Dağıtıcı Lisansı ile benzin, motorin, gazyağı, fuel oil, kalorifer yakıtı ve biyodizel ürünleri dağıtımını faaliyetinde bulunmaktadır. LPG dağıtım lisansı ise bulunmamaktadır.

240 Aşağıda yer alan grafiklerden, M-Oil'in gerek benzin gerekse motorin dağıtım pazarındaki paylarının %1'den küçük olduğu görülmektedir.

I.2.3. TP Petrol Dağıtım Ltd. Şti. (TPPD)

Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının (TPAO) iştiraki olan Türkiye Petrolleri Uluslararası Ltd. Şti. (TPIC)'nin bağlı ortaklığı olarak 16.02.2006 tarihinde kurulan şirket, EPDK'dan 19.10.2006 tarihinde 15 yıl süreli Dağıtıcı Lisansı almış olup 2008 yılında faaliyetlerine başlamıştır. Hali hazırda 77 adet istasyonlu bayisi olan şirketin LPG dağıtıcı lisansı bulunmamaktadır.

I.3. İlgili Pazar

250 I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Yukarıda yer verilen şikayetlerin rekabet mevzuatı kapsamında ayrıntılı olarak değerlendirilebilmesi, iki ayrı ilgili ürün pazarı tanımlanmasını gerektirmektedir. Bu bakımdan önaraştırma kapsamında ilgili ürün pazarları “otogaz LPG dışında kalan otomotiv yakıtları perakende satışı” ve “otogaz LPG perakende satışı” şeklinde belirlenmiştir.

I.3.2.İlgili Coğrafi Pazar

260 Dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar, “Türkiye” olarak kabul edilmiştir.

I.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

270 Dosya konusu şikayet, akaryakıt dağıtım şirketlerinin bayileri ile yapmış oldukları otomotiv yakıtlarının perakende satışına ilişkin sözleşmelerde, bayilerine otomotiv yakıtları ile birlikte otogaz LPG'nin de kendilerinden ya da kendileri tarafından belirlenen üçüncü şirketlerden tedarikini zorunlu tutmalarıdır. Şikayetçi teşebbüsler, istasyonlar üzerinde intifa haklarını ellerinde bulunduran akaryakıt dağıtım şirketlerinin, bahse konu sözleşme şartının kabulü ve uygulanması için baskı aracı olarak kullanıldığını da öne sürmektedirler. Şikayet konusu husus rekabet hukukunda “bağlama anlaşmaları” olarak adlandırılmakta ve en genel haliyle “satıcı konumundaki bir teşebbüsün bir ürünün satımını alıcının başka bir ürünü de alması koşuluna bağlı olarak yaptığı anlaşmalar” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tür anlaşmalarda alıcı tarafından talep edilen birinci ürün “bağlayan”, bu ürünle birlikte alımı zorunlu kılınan ikinci ürün ise “bağlanan” olarak nitelendirilmektedir.

Bağlama anlaşmaları 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiş olup belirli koşulların varlığında bu tür anlaşmalar ihlal olarak değerlendirilebilmektedir.

I.4.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

280 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında, “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.” hükmü yer almakta, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “Bu haller, özellikle şunlardır:” denildikten sonra (f) bendinde “Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,” ifadelerine yer verilmektedir.

290 Anılan hükümlerden yasaklanan hususun tek başına “bağlama” faaliyeti olmadığı, ihlalin tespiti için “anlaşmanın niteliğine” veya “ticari teamüllere” aykırı olmak hususlarından en az birinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayda ilgili teşebbüsler, bayilerle yapmış olduğu sözleşmelerde otogaz LPG'nin de kendilerinden veya kendileri tarafından gösterilen üçüncü teşebbüslerden tedarikini zorunlu kılmaktadır. Yukarıda yer verilen hükümler çerçevesinde değerlendirildiğinde, bu durumun, “bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması” şeklindeki tarife uyduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, bağlanan ürünün de bizzat bağlayan ürünün üreticisi tarafından tedarik edilmesi şeklinde bir koşul ortaya konulmadığından, dağıtıcı tarafından belirlenen üçüncü kişilerden tedarik zorunluluğunun da tanım kapsamına girdiği açıktır. Dolayısıyla şikayete konu husus bakımından, diğer iki koşuldan en az birinin varlığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

İstasyonlu bayilik faaliyeti esasen motorlu kara taşıtlarına yönelik yakıt sağlama işini ifade etmektedir. Söz konusu yakıtlar ağırlıklı benzin ve motorinden oluşan otomotiv yakıtları ile otogaz LPG'den oluşmaktadır. İstasyon işleticisi bayilerin otomotiv yakıtları ve otogaz LPG için ayrı ayrı bayilik lisansı sahibi olmaları gerekmesine karşın, uygulamada tek başına otomotiv yakıtları yahut tek başına otogaz LPG satışı yapan istasyon sayısının, her iki ürünü bir arada bulunduran istasyonlara kıyasla düşük olduğu görülmektedir.

310 Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, asli faaliyeti motorlu kara taşıtlarına perakende yakıt satışı olan istasyonlu bayilerle dağıtıcılar arasında yapılan anlaşmalarda, halihazırda bu tür yakıtlar arasında toplam tüketim bakımından üçüncü sırada yer alan, yakın gelecekte ise benzin türlerini geride bırakarak ikinci sıraya yerleşmesi öngörülen otogaz LPG ürünlerine ilişkin hükümlere yer verilmesinin, “anlaşmanın niteliğinden” kaynaklanmadığı şeklinde bir değerlendirmenin gerçekçi olmayacağı düşünülmektedir.

Nitekim gerek 5015 sayılı Kanunda yer alan “bayilik” tanımı gerekse 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da düzenlenen “otogaz istasyonu”¹ tanımları dikkate alındığında, kanun koyucunun iki ayrı piyasa kanunu ile istasyonlu bayilik faaliyeti yürütmek isteyenlere lisanslı bir dağıtıcı firma ile münhasır nitelikte anlaşma yapma zorunluluğu getirmiş olması da bu yöndeki değerlendirmeyi güçlendirmektedir. Otomotiv yakıtları ve otogaz LPG satışını aynı istasyon bünyesinde gerçekleştiren bayilerin, daha ziyade bayisi olduğu akaryakıt dağıtım şirketinin logosuyla tanınması, söz konusu dağıtım şirketlerinin ise gerek güvenlik gerekse kurumsal kimlik oluşturma saikleriyle istasyonlarda görsel ve fiziksel açıdan standardizasyona gitme çalışmaları da anlaşmalarda şikayete konu hükümlere yer verilmesini anlaşılır kılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ikinci fıkrası (f) bendinde, söz konusu eylemlerin ihlal olarak değerlendirilebilmesi bakımından öngörülen bir başka gerekli ve yeterli şart ise bağlama eyleminin “ticari teamüllere” aykırı olmasıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 2. maddesinde; *“Kanunda aksine bir hüküm yoksa teamül, ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği tespit edilmedikçe hükme esas olamaz. Şu kadar ki; irade beyanlarının tefsirinde teamüllerin dahi nazara alınması esası mahfuzdur.*

¹ Söz konusu Kanun'da otogaz istasyonu, “Dağıtıcı veya bunlarla tek elden satış sözleşmesi yapmış bayilerce ilgili mevzuata uygun (teknik, kalite ve güvenlik) olarak kurulup, dağıtıcının tescilli markası ve amblemi altında faaliyette bulunan ve esas itibarıyla motorlu araçların otogaz LPG, madeni yağ, temizlik ve ihtiyari olarak bakım ile kullanıcıların, tüplü LPG hariç, diğer asgari ihtiyaçlarını karşılayacak imkânları sunan akaryakıt istasyonu içinde veya müstakil olarak hizmet veren tesisler” olarak tanımlanmaktadır.

Bir bölgeye veya bir ticaret şubesine mahsus olan ticari örf ve âdetler umumi olanlara tercih olunur. İlgililer aynı bölgede bulunmadıkları takdirde, kanun veya mukavelede aksine hüküm olmadıkça, ifa yerindeki ticari örf ve âdet tatbik olunur.

Tacir sıfatını haiz olmayanlar hakkında ticari örf ve âdet, ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde tatbik olunur.” hükmü yer almaktadır.

340 Teamül, kelime anlamı itibarıyla bir yerde öteden beri olagelen iş, davranış ve uygulama biçimlerini ifade etmektedir. Teamül ile hukuk kuralı olarak ortaya çıkan örf ve adet arasında fark gözetilmiştir; bununla birlikte teamül hükme esas olamaz ise de irade beyanlarının yorumunda göz önüne alınabilir. Yasada açık hüküm olan hallerde, örneğin TTK 88 b. 5, 104, 108 ve 623/2 maddelerinde ticari teamüller uygulanabilir.

350 Bu bakımdan ticari teamüller, belirli bir sektörde ticari faaliyet yürütenler tarafından belirli bir konu karşısında geçmişten gelen, genel kabul görmüş ve kesintisiz olarak uygulanan davranış biçimleri ya da eylemler olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla her ne kadar ticari teamüller Oda Meclisleri tarafından tespit edilse de bir eylemin ticari teamüllere aykırılığının ortaya konulabilmesi bakımından, ele alınan konuya ilişkin olarak ilgili sektördeki geçmişten gelen ve genel kabul görmüş uygulamanın incelenmesinin yeterli olacağı düşünülmektedir.

360 Rekabet Kurulunun 15.11.2006 tarihli ve 06-84/1059-306 sayılı kararına konu olan, akaryakıt dağıtım sektöründe yapılan dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluğunun belirlenmesine yönelik önaraştırma dosyası kapsamında, 27 dağıtım şirketi tarafından bayileri ile yapılan muhtelif tarihli sözleşmeler değerlendirilmiştir. Anılan dosya içeriğinde yer alan sözleşmelerin işbu dosya çerçevesinde yeniden incelenmesi sonucu, bahse konu 27 şirketten 23'ünün bayileri ile yapmış oldukları sözleşmelerde otogaz LPG'nin de kendilerinden veya kendileri tarafından belirlenen üçüncü kişilerden tedarik edileceğine ilişkin hükümlere yer verdikleri, yalnızca 4 adedinin yapmış olduğu bazı sözleşmelerde doğrudan bu nitelikte hükümler bulunmadığı, bununla birlikte söz konusu 4 şirketten 3'ünün sözleşmelerinde, istasyonda otogaz LPG satışı yapılmasının ancak dağıtıcı şirketin yazılı onayı ile mümkün olacağına hükme bağlandığı tespit edilmiştir.

Bu bilgiler ışığında akaryakıt bayilik sözleşmelerinde, her türlü petrol ürününün dağıtıcıdan yahut duruma göre onun belirleyeceği üçüncü kişilerden tedarikini öngören hükümlere yer verilmesinin sektörde öteden beri süre gelen genel bir uygulama olduğu, dolayısıyla şikayete konu hususların 4054 sayılı Kanun'un 4/2. (f) maddesinde sayılan diğer unsuru da taşımadıkları kanaatine varılmıştır.

I.4.2. 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

370 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde; *“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 anlaşmalar -dikey anlaşmalar- bu Tebliğde belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanunun 4 üncü maddesindeki yasaklamadan Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur”* hükmü yer almaktadır.

380 Sağlayıcı ile alıcı arasındaki belirli mal veya hizmetlerin alım, satım veya yeniden satımına ilişkin anlaşmalar söz konusu hüküm uyarınca dikey anlaşma olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla dikey anlaşma kapsamında hangi mal ve hizmetlerin satılacağı ve/veya teşhir edileceği, sağlayıcı ile alıcı arasındaki anlaşma hükümlerine göre belirlenecektir.

Dosya konusu teşebbüslerden PO'nun bayileri ile imzalamış olduğu standart istasyonlu bayilik sözleşmelerinin "Satışlar" başlıklı 4. maddesinde, "bayi, işbu bayilik sözleşmesi hükümleri altında yukarıda belirtilen satış yerinde münhasıran PO'dan ve/veya nakliye masrafı kendisine ait olmak üzere, PO'nun belirleyeceği yerden satın alacağı akaryakıt, LPG, madeni yağlar ve PO tarafından üretimi ya da dağıtımı yapılan diğer malları, evsafını değiştirmeden, kesintisiz olarak satmayı, bulundurmamayı, teşhir etmeyi..., bu yerlerde *PO tarafından tespit ve tayin olunacak şirketlerin malları dışında başkaca hakiki veya hükmi şahısların mallarını hiçbir şekilde satmamayı, bulundurmamayı ve teşhir etmemeyi* kabul ve taahhüt etmiştir" şeklinde hüküm yer almaktadır.

390

2002/2 sayılı Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlıklı 4. maddesi incelendiğinde, dikey anlaşma kapsamında sağlayıcının hangi mal ve/veya hizmetin satılacağı yönünde alıcıya kısıtlamalar getirmesinin önünde bir engel bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, şikâyet konusu hususların "bağlama" hükümlerine yönelik olduğu dikkate alındığında, dağıtıcıların akaryakıt ile birlikte "otogaz LPG"yi de kendisinin belirleyeceği yerden satın almasına ilişkin anlaşmaya konan hükümlerin "bağlama" anlaşmaları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

400

2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına yönelik olarak çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzun 202. paragrafında; "*Sağlayıcının bir ürünün satışında farklı bir ürünün kendisinden veya kendi belirlediği bir başkasından satın alınması koşulu getirmesine bağlama denir... Bağlama ayrıca bağlanan ürün açısından tek marka türü bir yükümlülüğe yol açmışsa bu takdirde Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde bir dikey sınırlama da oluşturabilir.*" tanımı yer almaktadır. Yine Kılavuzun 205. paragrafında; "*Bağlama yükümlülüğünü içeren dikey anlaşmalar Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrası gereğince sağlayıcının pazar payı hem bağlanan ürün hem de bağlayan ürün bakımından % 40'ı aşmadığı takdirde ve Tebliğ'de belirtilen koşulları taşıması kaydıyla grup muafiyetinden yararlanabilmektedir*" şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu çerçevede bağlayan ürün akaryakıt, bağlanan ürün LPG olarak düşünülebilir. Dosyada yer alan EPDK 2008 Petrol Piyasası Sektör Raporundan alınmış bilgilerden anlaşıldığı üzere, akaryakıt ürünleri dağıtım pazarında hiçbir teşebbüsün pazar payı %40'ı aşmamaktadır. Bunu yanı sıra EPDK'nın LPG Piyasası 2009 Ocak-Haziran Dönemi Özet Piyasa Rakamlarına ilişkin bilgilerden görüleceği üzere, LPG dağıtım pazarında da yine %40'ı aşan oranda pazar payına sahip olan bir teşebbüs bulunmamaktadır.

410

Bu çerçevede şikâyete konu hükümler içeren bayilik anlaşmaları, dikey anlaşma olmaları yönüyle, sağlayıcı konumundaki dağıtım firmalarının gerek otomotiv yakıtları (bağlayan ürün) gerekse otogaz LPG (bağlanan ürün) bakımından %40'ı aşmaması nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen diğer koşulları da taşıması kaydıyla grup muafiyetinden yararlanabilecektir.

420

I.4.3. 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'da Hâkim Durum", "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü,*" olarak tanımlanmakta ve aynı Kanun'un 6. maddesinde ise teşebbüslerin hakim durumlarını rakipleri ve/veya müşterileri aleyhine kötüye kullanmaları yasaklanmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinde ise, "*Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ...*," örnekleme yoluyla kötüye kullanma halleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla şikâyete

430

konu “bağlama” uygulamaları da hakim durumun kötüye kullanılması halleri arasında yer almaktadır.

Ancak Kanun’un 6. maddesi anlamında bir kötüye kullanma eyleminin varlığından bahsedilebilmesi için ilgili teşebbüsün hakim durumda bulunması kuşkusuz ön koşuldur. Rekabet Kurulunun, hakim durumun kötüye kullanılması eylemlerine ilişkin olarak yerleşmiş uygulamaları ile ortaya konulan kriterler çerçevesinde, ilgili pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları, rakiplerin sayısı ve konumu, ilgili pazara giriş koşulları ve sektöre yönelik yakın tarihli incelemeler dikkate alındığında, pazarda herhangi bir teşebbüsün hakim durumda bulunmadığı değerlendirilmektedir.

440 Tüm bu nedenlerle, şikayet olunan hususların 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre, şikayet konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikayetlerin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Başkan V.
Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI

Mehmet Akif ERSİN

Doç. Dr. Mustafa ATEŞ

İsmail Hakkı KARAKELLE

(izinli)
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY

Murat ÇETİNKAYA

Reşit GÜRPINAR