

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-128 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-56/1077-406
Karar Tarihi : 26.08.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Harun GÜNDÜZ, Şamil PİŞMAF

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Lukoil Eurasia Petrol A.Ş.
Kore Şehitleri Cad. Yüzbaşı Kaya Aldoğan Sok. No:9
Esentepe-Şişli /İstanbul
20 Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN, Av. İ. Ünal DOĞAN
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No:38/8 Balmumcu
Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR : Lukoil Eurasia Petrol A.Ş. ve Akpet Akaryakıt Dağıtım A.Ş.
ile anlaşmalı 596 bayi

E. DOSYA KONUSU: Lukoil Eurasia Petrol A.Ş. ile 2005 sonrası kurulan ve yatırım maliyeti Lukoil tarafından karşılanan 74; 2005 sonrası Lukoil tarafından yatırım yapılan 76 ve Lukoil tarafından devralınan Akpet Akaryakıt Dağıtım A.Ş. ile sözleşme imzalamış 446 adet olmak üzere toplam 596 bayii arasındaki anlaşmalara intifa/kira sözleşmelerinin sonuna kadar bireysel muafiyet verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 05.05.2010 tarih ve sırasıyla 3607, 3608 ve 3608 sayılar ile giren ve eksiklikleri en son 06.08.2010 tarihinde tamamlanan üç ayrı bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5. maddeleri ile 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 20.08.2010 tarih ve 2010-1-128/MM-10-338.HG sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 25.08.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-130/334 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-56 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, dosya kapsamındaki üç ayrı bildirim konu toplam 596 istasyona ilişkin olarak Lukoil Eurasia Petrol A.Ş. ile bayiler arasındaki dikey anlaşmalardan;

1. Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Lukoil Eurasia Petrol A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin anlaşmalara;

- "Bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Lukoil Eurasia Petrol A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınabileceği,

50

10-56/1077-406

- Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşamamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmalardan 18.09.2005 tarihinden önce yapılmış olup da anılan tarih itibariyle bakiye süreleri beş yılı aşanların 18.09.2010 tarihine kadar; 18.09.2005 tarihinden sonra yapılanların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabilecekleri,

2. Yukarıda sayılanlar dışında kalanlardan yine 18.09.2005 tarihinden önce yapılmış olup da anılan tarih itibariyle bakiye süreleri beş yılı aşanların 18.09.2010 tarihine kadar, 18.09.2005 tarihinden sonra yapılanların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma

60

olanakları bulunduğu,

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Bildirimin Konusu

Kurum kayıtlarına intikal eden üç ayrı Menfi Tespit/Muafiyet Bildirim Formu ve eklerinde;

a) Lukoil tarafından devralınan Akpet Akaryakıt Dağıtım A.Ş. (Akpet) ile anlaşmalı olarak Akpet markası altında faaliyet gösteren 446 ayrı istasyona,

b) Lukoil'in Akpet'i devralmasından sonra Lukoil markası altında faaliyet göstermeye başlayan 76 ayrı istasyona ve

70

c) Lukoil'in Akpet'i devralması sonrası kurulan ve yatırım maliyeti Lukoil tarafından karşılanan 74 ayrı istasyona ilişkin olarak

Lukoil/Akpet ile muhtelif bayileri arasında imzalanan, bayilerin ve/veya bayilerle bağlantılı üçüncü kişilerin maliki olduğu taşınmazlar üzerinde Lukoil/Akpet lehine kira veya intifa hakkı tanınmasına ilişkin sözleşmeler ile taraflar arasında imzalanan bayilik sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmalara, en az ilgili kira veya intifa sözleşmelerinin süreleri sonuna kadar bireysel muafiyet tanınması için bildirimde bulunmaktadır.

H.2. Taraflar

80

Dosyadaki bilgilere göre, Aytemiz Akaryakıt Dağıtım ve Pazarlama A.Ş., genel kurulunun 06.12.2006 tarihli ve 6698 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan kararı uyarınca unvan değişikliğine giderek Akpet Akaryakıt Dağıtım A.Ş. unvanıyla faaliyetlerini sürdürmüştür. 2008 yılında Aytemiz Grubu tarafından kontrol edilen şirket, Rekabet Kurulunun 14.08.2008 tarihli ve 08-50/748-304 sayılı kararı ile izin verilen işlem neticesinde Lukoil Eurasia Petrol A.Ş.'ye devredilmiştir. Lukoil Eurasia Petrol A.Ş. hisselerinin yaklaşık %100'ü Lukoil Europe Holdings B.V.'ye aittir.

Lukoil halihazırda Lukoil ve Akpet markalarıyla pazarda faaliyet göstermektedir. EPDK tarafından hazırlanan 2009 yılı Petrol Piyasası Raporu'nun ilgili bölümüne göre Lukoil/Akpet'in bayiler aracılığıyla yapılan satışlar bakımından benzin türlerinde pazar payının %2,32; motorin türlerinde ise yaklaşık %3,49 düzeyinde olduğu görülmektedir.

90

Bildirim formları ve eklerine göre bildirim konu anlaşmalar; Akpet bayrağı altında faaliyet gösteren 446 ayrı istasyonla ilgili olarak tam listesi bildirim formu ekinde yer alan 431 ayrı bayi (Akpet Bayileri); daha önce Akpet veya bir başka şirkete ait marka altında faaliyet göstermekteyken Lukoil'e transfer olan 76 ayrı istasyona ilişkin tam listesi bildirim formu ekinde yer alan 74 ayrı bayi (Lukoil Bayileri) ve 18.05.2005 sonrasında kurularak yatırım maliyeti Lukoil tarafından karşılandığı bildirilen 74 ayrı istasyona ilişkin olarak yine tam listesi bildirim formunda yer alan 73 ayrı bayi (Yeni Bayiler) ile yapılmıştır.

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

100 Taraflar arasındaki “Bayilik Sözleşmesi”nin kapsamı göz önüne alındığında, bildirim konu işlem çerçevesinde ilgili ürün pazarı, “*oto lpg dışında kalan otomotiv yakıtları*” “*oto-LPG*” ve “*madeni yağ*” pazarları olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, emsal Kurul kararları ve başvurunun içeriği ve etki alanı da dikkate alınarak, değerlendirmede öncelikle oto-LPG dışında kalan otomotiv yakıtları pazarı göz önünde bulundurulmuştur.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

110 Gerek beyaz akaryakıt ürünleri, gerekse oto-LPG ve madeni yağ dağıtım faaliyetlerinin yurt çapında gerçekleştirilmesi ve ilgili hizmetler bakımından rekabet şartlarının farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması nedeniyle coğrafi pazar, “*Türkiye*” olarak kabul edilmiştir.

H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.4.1. Bildirim Kapsamındaki Anlaşmaların Konusu ve Niteliği

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.

120 Rekabet Kurulunun akaryakıt sektöründe uygulanan dikey anlaşmalara ilişkin olarak almış olduğu geçmiş ve yakın tarihli çok sayıda kararlar ve Kuruma yapılan başvurular çerçevesinde, akaryakıt sektöründe dikey anlaşmaların çeşitli şekillerde kuruldukları görülmektedir. Bunlardan en yaygın olarak görülen anlaşma türünde, akaryakıt istasyonu ya da istasyon inşasına elverişli arsa/arazi maliki bayii adayı ile dağıtıcı arasında bayilik ilişkisinin kurulmasına esas teşkil eden bir protokol yapılmakta, söz konusu protokole yüklenilen taahhüde istinaden, malik tarafından dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde uzun süreli intifa hakkı tanınmasını müteakiben taraflar arasında ayrıca bayilik sözleşmesi yapılmaktadır.

130 Bir başka anlaşma türünde ise bayilik faaliyeti yürütmek isteyen ancak akaryakıt istasyonu sahibi olmayan kişiler, malik ile anlaşarak taşınmaz üzerinde kira hakkı elde etmekte, söz konusu kira hakkına istinaden herhangi bir dağıtıcı ile bayilik ilişkisi kurulmaktadır. Bu süreçte, dağıtıcı ile prensipte anlaşılmasının ardından dağıtıcı, bayi adayı ve malik arasında üçlü bir protokol yapılmakta; söz konusu protokol gereğince malik tarafından ilgili taşınmaz üzerinde dağıtıcı lehine intifa hakkı tanınmakta; nihayetinde dağıtıcı ile taşınmaz üzerinde kira hakkını elinde bulunduran bayi arasında da bayilik sözleşmesi imzalanmaktadır.

140 Yine sektörde yaygın olarak görülen bir başka anlaşma türünde de daha önce dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde intifa hakkı tanıyan malik ile dağıtıcı arasında bayilik sözleşmesi yapılmakta ve istasyon bir müddet malik tarafından bayi sıfatıyla işletilmektedir. Daha sonra malik ile dağıtıcı arasındaki sözleşme herhangi bir sebeple sona erdiğinde, malik tarafından bulunan ve dağıtıcı tarafından onaylanan üçüncü bir kişi bayilik faaliyetini devralmakta ya da işletme hakkı doğrudan dağıtıcı tarafından üçüncü bir kişiye kullanılmaktadır.

Kuşkusuz sektörde yukarıda sayılanlar dışında da çeşitli şekillerde kurulan dikey ilişkiler bulunmaktadır. Bildirim formlarında ise bildirim konu anlaşmalardan hangisinin ne şekilde kurulduğuyla ilgili detaylı açıklamalara yer verilmemekle birlikte anılan anlaşmalara ilişkin örnek mahiyetinde birer adet bayi ile yapılan dikey anlaşmalar kapsamındaki sözleşmeler sunulmuş, her bir bildirim bakımından ekli listede yer alan

10-56/1077-406

diğer bayilerle yapılan anlaşmaların da örnek olarak verilen duruma benzer olduğu beyan edilmiştir. Bununla birlikte Yeni Bayiler olarak adlandırılan 74 ayrı istasyonla ilgili olarak muafiyet talep edilen dikey anlaşmaların tamamının 18.09.2005 tarihinden sonra yapılan ve istasyonlara özgü yatırım bedelinin Lukoil tarafından karşılandığı istasyonlar olduğu; her üç bildirim konu anlaşmaların intifa veya kira gibi haklar sebebiyle hâlihazırda kesintisiz olarak devam etmekte oldukları belirtilmiştir.

Yeni Bayilere ilişkin bildirim formunun ekinde yer alan Lukoil ile Ayako Petrol Ürn. Paz. Nak. Tur. Otom. Tic. San. Ltd. Şti. (Ayako) ile yapılan anlaşma, taraflar arasında 04.05.2007 tarihinde imzalanan bayilik sözleşmesinden ve 20.06.2007 tarihinde düzenlenen ve ilgili istasyon üzerinde Lukoil lehine 20 yıl süreli intifa hakkı tanınmasına ilişkin resmi senetten oluşmaktadır.

Akpet Bayilerine ilişkin bildirim formunun ekinde yer alan Akpet ile Adem Köksal Oğulları Koll. Şti. (Adem Köksal) ile yapılan anlaşma, taraflar arasında 22.12.2006 tarihinde imzalanan ve 25.01.2007 tarihinden itibaren geçerli bayilik sözleşmesi ile 26.01.2007 tarihinde düzenlenen ve ilgili istasyon üzerinde Akpet lehine 20 yıl süreli intifa hakkı tanınmasına ilişkin resmi senetten oluşmaktadır.

Lukoil Bayilerine ilişkin bildirim formunun ekinde yer alan Lukoil ile Celal Özdemir Petrol Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. (Celal Özdemir) arasında yapılan dikey anlaşma ise Lukoil'in sahip olduğu Akpet (eski unvanıyla Aytemiz Akaryakıt Dağıtım ve Pazarlama A.Ş.) Celal Özdemir arasında 20.12.2005 yılında yapılan ve 12.02.2007 tarihinden itibaren geçerli işletme sözleşmesi ve 07.03.2007 tarihinde düzenlenen ve ilgili istasyon üzerinde Akpet lehine 21.02.2007 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle intifa hakkı tanınmasına ilişkin düzenlenen resmi senet ile başlamış, süreç içerisinde 10.10.2009 tarihinde Lukoil ile Celal Özdemir arasında yeni bir bayilik sözleşmesi imzalanmış olup dikey ilişki hâlihazırda kesintisiz olarak sürmektedir.

Bildirimlere konu anlaşmaların tamamı, bayilerin Lukoil/Akpet'ten satın alacağı petrol ürünleri ile konusuna uygun diğer ürünleri, istasyonlu bayilik faaliyeti çerçevesinde yeniden satışına ilişkindir. Bunun yanında her üç bildirim konu anlaşmalarda, bayilerin anlaşmalara konu ürünleri münhasıran Lukoil/Akpet'ten veya Lukoil/Akpet tarafından belirlenen ikmal kaynaklarından alacağı; başka kaynaklardan temin edeceği anlaşmaya konu ürünleri satmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu açıdan, Lukoil ile gerek Akpet Bayileri, gerek Lukoil Bayileri ve gerekse Yatırımlı Bayiler arasında imzalanan protokoller, bayilik sözleşmeleri, emanet sözleşmeleri ve benzerleri ile bunlarla bağlantılı intifa hakkı ya da uzun süreli kira hakkı kurulmasına ilişkin resmi senetler ve sözleşmeler, bayi üzerine rekabet yasağı getiren dikey anlaşmalar niteliğinde olup 2002/2 sayılı Tebliği'de yer alan düzenlemelere tabidir.

H.4.2. Bildirime Konu Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri, Tamamlayıcı Nitelikteki Protokoller ve İntifa Hakkı Senetlerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Bakımından Değerlendirilmesi

2002/2 sayılı 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 yer alan, "*alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü içeren dikey anlaşmaların Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamayacağı*" hükmü, Yargı ve Kurul kararları gereğince akaryakıt sektöründe yapılan dikey anlaşmalar bakımından da uygulanmaktadır.

Rekabet Kurulunun geçmiş tarihli kararlarında, akaryakıt bayilik sözleşmeleri ile birlikte akdedilen intifa veya tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerinden oluşan dikey

anlaşmalar bakımından beş yıllık muafiyetten yararlanma sürelerinin hesaplanmasında hangi tarihlerin esas alınacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına dayalı dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarih beş yıllık muafiyetten yararlanma süresinin başlangıcı olarak esas alınmaktadır. Taraflar arasındaki, rekabet yasağı içeren bayilik sözleşmesi ile birlikte intifa, tapuya şerh edilmiş kira gibi sözleşmelerin hepsinin aynı anda ortadan kalktığı tarih ise rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilmektedir.

Akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara ilişkin Danıştay 13. Dairesi kararları da yukarıda yapılan değerlendirmeleri haklı kılacak niteliktedir. Söz konusu kararlarda; akaryakıt sektöründe yer alan dikey anlaşmaların rekabet hukuku çerçevesinde sorunlu hale gelmesindeki en önemli unsurun, uzun süreli anlaşmalar ve bu sürelerle ilişkin mülk sahibi bayiden alınan kira/intifa hakları olduğu belirtilerek, sözleşmelerle ticari anlamda bağlı olan bayilerin her beş yılda bir başka dağıtım firmalarıyla çalışabilme imkânına ve sektörde oluşacak kapama etkisine vurgu yapılmıştır. Nitekim Rekabet Kurumu tarafından Kurum internet sitesinde yayımlanan 12.03.2009 tarihli duyurunun, akaryakıt sektöründe intifa sözleşmelerinin muafiyetten yararlanma süresinin en fazla beş yıl olarak belirlendiğine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 05.03.2009 tarihli, 09-09/186-56 ve 09-09/187-57 sayılı kararlarının ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesinin (a) bendinin iptali talebi üzerine Danıştay 13. Dairesi'nin E. 2009/3044, K. 2010/5458 sayılı kararında;

“...Rekabet Kurulu tarafından bayilik sözleşmeleriyle bu sözleşmeye süre yönünden etkisi bulunabilen intifa hakkı, kira sözleşmesi ve kredi sözleşmesi gibi sözleşmeleri birlikte değerlendirerek, bayi ile dağıtıcı arasında kurulacak ilişkinin sektörü rekabete kapama etkisinin ortadan kaldırılması ve her beş yılda bir bayinin başka bir dağıtıcıyla çalışabilmesi amacıyla, bu alanda rekabetin tesisine yönelik olarak alındığı anlaşılan Kurul kararlarında ve bu kararların sektörde faaliyette bulunan teşebbüslere duyurulmasına yönelik işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.”

şeklinde hüküm kurulmuş ve Rekabet Kurulunun yaklaşımı benimsenmiştir. Danıştay'ın TOTAL/Akdağ dosyasında Rekabet Kurulu kararına karşı Danıştay 13. Dairesi'nin E.2006/1604 sıra numarasına kayden açılan dava sonucunda verilen 13.5.2008 tarihli ve K.2008/4196 sayılı kararda da, Total'in bayiyile kurmuş olduğu hukuki ilişkinin yani taraflar arasındaki dikey anlaşmanın temelini işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki sözleşmeye dayandığı belirtildikten sonra şu ifadelerle yer verilmektedir:

“...İşletme sözleşmesinin birer yıl süreli yapıldığı ve bu sözleşmenin 1.3.2005 tarihinde Total tarafından tek taraflı olarak feshedildiği anlaşılmakla birlikte, kira sözleşmesinin işletme sözleşmesine olan etkisi nedeniyle işletme sözleşmesi de kira sözleşmesiyle birlikte 2017 yılı itibarıyla sona erecek olduğundan, taraflar arasında imzalanan işletme sözleşmesinin süresinin belirsiz hale geldiği yolunda ciddi bulguya ulaşılmaktadır...”

Söz konusu kararda Danıştay tarafından, bayilik sözleşmesi feshedilmiş olsa da kira sözleşmesinin işletme sözleşmesine olan etkisine işaret edilmiş, bu sürede mal ve hizmet alım satımının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirmeye alınmamıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, gerek Rekabet Kurulu gerekse yargı kararları uyarınca:

- Bildirim formları ekli listelerinde yer alan Akpet Bayileri ve Lukoil Bayileri ile Lukoil/Akpet arasındaki dikey anlaşmalardan 18.09.2005 tarihinden önce yapılanların 18.09.2010 tarihine kadar; 18.09.2005 tarihinden sonra yapılanları ise yaptıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle,

10-56/1077-406

- Dosya mevcudu bilgilere göre tamamı 18.09.2005 tarihinden sonra yapıldığı anlaşılan, “Yeni Bayiler”le Lukoil arasında yapılan dikey anlaşmaların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle,

2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

H.4.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

250 4054 sayılı Kanunun “Muafiyet” başlıklı 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

260 şeklinde sayılmıştır. Başvuruya konu dikey anlaşmaların yukarıda yer alan muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığına ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

H.4.3.1. Lukoil ile “Yeni Bayiler” Arasında Yapılan Anlaşmalar Bakımından Değerlendirme

270 Lukoil ile Yeni Bayiler arasında imzalanan Protokoller, Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa haklarına ilişkin resmi senetlerden oluşan dikey anlaşmalar, rekabet etmeme yükümlülüğü sürelerinin beş yılı aşması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ’in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamadığından, başvurulardaki talep doğrultusunda, başvurular hakkında 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet incelemesi yapılması gerekmektedir. İşbu dosya kapsamındaki bireysel muafiyet incelemesinde, Rekabet Kurulunun daha önce almış olduğu benzer konulu anlaşmalara ilişkin Kararlarında¹ yapmış olduğu ayrıntılı değerlendirmelerden yararlanılmıştır. Söz konusu kararlarda, dağıtıcıların bayileri ile aralarındaki dikey anlaşmalara 5 yılın üzerinde bireysel muafiyet tanınabilmesi için;

- Daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulacak yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olması,
- Akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması,
- Bayilerin 5. yılın sonunda, dağıtım şirketi tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları

280 şartlarının karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda, benzer nitelikteki bireysel muafiyet başvurularının değerlendirilmesinde de bu kriterlerin birlikte göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, Lukoil tarafından Yeni Bayilerle yapılan dikey anlaşmaların tamamının 18.09.2005 tarihinden sonra açılan ve yatırım maliyeti Lukoil tarafından karşılanan toplam 74 ayrı istasyona ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

¹ Rekabet Kurulunun 25.02.2010 tarihli ve 10-19/229-87 ile 10-19/ 228-86 sayılı ve 18.03.2010 tarih ve 10-24/338-122 sayılı Kararları.

290 Yukarıda yer verilen şartlar göz önünde bulundurularak yapılacak değerlendirmede, söz konusu istasyonların daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arsalar/araziler üzerinde kurulmuş yeni istasyon olmaları nedeniyle, Rekabet Kurulunun daha önce almış olduğu benzer konulu anlaşmalara ilişkin kararlarında da getirilen söz konusu koşulları karşıladığı; bu çerçevede anılan istasyonlara ilişkin olarak Yeni Bayiler ile Lukoil arasında akdedilen dikey anlaşmalar bütününe, bu bayilerin, “anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Lukoil tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri” konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınabileceği sonucuna varılmıştır.

300 Benzer şekilde Lukoil ile Akpet Bayileri ve Lukoil Bayileri arasında yapılan anlaşmalara ilişkin bildirim formları ekli listesinde yer almakla birlikte, yukarıda belirtilen koşulların tamamını sağlayan bayiler bakımından da bu bayilerin, “anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Lukoil tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri” konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

H.4.3.2. Lukoil/Akpet ile Lukoil Bayileri ve Akpet Bayileri Arasında Yapılan Anlaşmalar Bakımından Değerlendirme

310 Bildirim formları incelendiğinde, Lukoil Bayileri ve Akpet Bayilerine ilişkin olarak yapılan iki ayrı bildirimde, söz konusu bildirimler kapsamındaki anlaşmalardan hangilerinin daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arsalar/araziler üzerinde kurulmuş olup da yatırım maliyeti Lukoil/Akpet tarafından karşılanan [yeni] istasyonlara ilişkin olduğu konusunda bir bilgi bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte bu bölümde yer verilen değerlendirmeler, anılan türden yeni istasyonlara ilişkin yapılan anlaşmalar bakımından geçerli değildir.

H.4.3.2.1. Malların Üretim ve Dağıtımını ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileştirmelerin Ya Da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması Şartı, Lukoil’in Etkinlik Savunması ve Değerlendirme

320 Bu koşulun sağlandığının kabulü için üretimin ve dağıtımın iyileştirilmesi, teknik ve ekonomik gelişmenin artması ve bunun net pozitif etkilerle sonuçlanması, etkinlik artışının nesnel olarak gösterilebilmesi gerekmektedir.

330 Bu noktada, mevzuatın uygulanması konusundaki ATAD içtihadı, taraflara özgü olan, yani öznel sayılabilecek ekonomik faydaların kabul edilemeyeceğini gösterdiğinden, Komisyon’un Uygulama Rehberi; ileri sürülen etkinlik artışının niteliği, anlaşma ile etkinlik artışı arasındaki bağlantı, iddia edilen etkinlik artışının büyüklüğü ve gerçekleşme olasılığı, bunun nasıl ve ne zaman ortaya çıkacağı ve etkinlik artışına ulaşmanın maliyeti konularında ikna edici açıklamaların bulunması gerektiğini belirtmektedir.

330 Benzer şekilde Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz’un 110. paragrafında da “*Bu etkinliklerin gerçekleştirilmiş olması ve net pozitif etkilere yol açması gereklidir. Bedavacılıktan kaçınma gibi spekülatif iddialar veya maliyetlerden tasarruf sağlama gibi genel açıklamalar kabul edilemez. Sadece pazar gücünden veya rekabeti bozucu davranıştan kaynaklanan maliyet avantajları kabul edilemez*” ifadeleri bulunmaktadır.

Lukoil tarafından yapılan başvuruda, Lukoil’in pazara yeni giren ve pazar payı düşük bir teşebbüs olduğu, pazarda hâlihazırda bulunan gerek marka bilinirliği gerekse finansal açıdan güçlü rakipleriyle ancak yüksek yatırımlar yaparak rekabet edebildiği ifade edilmektedir. Lukoil’in asıl hedefinin bayileri arasında yüksek bir hizmet ve kalite

10-56/1077-406

standartı sağlayarak ülke genelinde örgütlenmiş modern bir dağıtım ağı oluşturmak olduğu belirtilmektedir. Bildirime konu anlaşmalar yoluyla ürün dağıtım ve tedarik zincirinde devamlılığın sağlanacağı ve dağıtıcının üretim planlamalarını rasyonel bir temele oturtabileceği ifade edilmektedir. Bayilere maddi/nakdi destek sağlanarak piyasa koşullarında kendi rakipleriyle daha güçlü bir biçimde rekabet etme imkânı verildiği, finansal yapılarının sağlamlaştırılmaya çalışıldığı öne sürülmektedir. Bu şekilde hem bayii kapasitesinin arttığı, hem de bu destek olmasaydı veremeyeceği hizmetlerin verilebilir hale geldiği iddia edilmektedir. Faal bir bayi açısında söz konusu desteklerin, kullanım ömrü dolmuş ekipmanların yenilenmesi ve hizmet kalitesinin artırılmasına yönelik yeni yatırımlar yapılması için kullanıldığı belirtilmektedir. Yine bu çerçevede Lukoil'in Türkiye'deki faaliyetlerine bugüne kadar (.....) ABD Doları yatırım yaptığı ve fiili durumda kimi istasyonlara yapılan yatırımların geri dönüş süresinin intifa hakkı süresince dahi mümkün olmadığı bildirilmiştir.

Yukarıda sayılan hususlar yanında, Lukoil tarafından yapılan yatırımların bayilerde istihdam edilen personel sayısına etkisi, istasyonların mevcut güvenlik standartlarını korumalarındaki payı, çevreye olan olumlu etkiler gibi unsurlar dile getirilmiş ve bu yatırımların bayiler tarafından üstlenilmesi halinde, ülke genelindeki tüm bayilerin benzer satış hacimlerine ve karlılık oranlarına sahip olmamaları nedeniyle genel olarak bayilerin hizmet kalitelerinin düşeceği önce sürülmüştür. Diğer yandan muafiyet verilmemesi halinde Lukoil'in bayilerinde bulunan alacakları nedeniyle bayilere karşı davalar açılmak zorunda kalınacağı, dolayısıyla muafiyet tanınmasının bu davaların önüne geçerek usul ekonomisi sağlayacağı ifade edilmiştir.

Lukoil tarafından öne sürülen etkinlik kazanımlarının değerlendirilmesi ve bildirime konu muafiyet talebinin söz konusu etkinlik artışlarıyla ilgisinin ve/veya bu etkinlik kazanımlarının gerçekleşebilmesi bakımından, talep edilen muafiyetin gerekli olup olmadığının ortaya konulabilmesi için öncelikle bildirime konu 446'sı Akpet, 76'sı Lukoil bayi olmak üzere toplam 522 istasyona ilişkin olarak Lukoil ile bayilerin kesintisiz olarak sürdürdükleri dikey anlaşmaların sürelerinin irdelenmesi gerekmektedir.

Lukoil tarafından yapılan başvuru ekinde, bahse konu 522 bayi ile yapılan intifa yahut kira gibi tapusal hak içeren çeşitli anlaşmaların ve bayilik sözleşmelerinin tarihlerine yer verilmiştir. Bununla birlikte, Yatırımlı Bayiler ile ilgili bildirim formunda, söz konusu anlaşmaların tamamının 18.09.2005 tarihinden önce başladığı belirtilmekle birlikte bazı anlaşmalar bakımından yalnızca en son sözleşme yenilenme tarihine yer verilebildiği, bazı anlaşmaların ise kesin başlangıç tarihlerine yer verilemediği görülmektedir. Bu nedenle 06.08.2010 tarihli ve 6262 sayılı yazı ekindeki söz konusu listede yer alan anlaşmalardan bazılarının tarihlerinin esas itibarıyla çok daha gerilere gitme ihtimalinin bulunduğu değerlendirilmektedir.

Bu noktada, bildirim formuna ekli listede yer alan bayiler ve bu bayilerle yapılan anlaşmaların kesintisiz olarak uygulandığı süreler incelenerek oluşturulan tablo aşağıda sunulmuştur. Söz konusu tabloda, bildirim formuna anlaşma başlangıç tarihine yer verilmeyen ya da en son tarihli bayilik sözleşmesi tarihine yer verilen anlaşmalar en az 5 yıl olarak gösterilmiştir:

Tablo 1: Akpet Bayileri Bildirimine konu Lukoil (Akpet) bayilerine ilişkin sözleşme bilgileri

Uygulama süresi (Yıl)	Anlaşma Sayısı
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
Toplam	(...)

Tablo 2: Lukoil Bayileri Bildirimine konu Lukoil bayilerine ilişkin sözleşme bilgileri

Uygulama süresi (Yıl)	Anlaşma Sayısı
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
Toplam	(...)

390 İnceleme konusu ürünün özelliği ile dağıtım ve perakende satış noktalarındaki standardizasyon dikkate alındığında, akaryakıt dağıtım anlaşmalarının, bireysel muafiyetin ilk koşulu olan yeni ürün veya üretim tekniklerinin bulunması ve geliştirilmesi bakımından uygun bir zemin teşkil etmediğini vurgulamak gerekmektedir. Diğer yandan Lukoil tarafından, bireysel muafiyet tanınması halinde muafiyetin ilk koşulunun gerçekleşmiş olacağına yönelik olarak yapılan etkinlik savunmasının da dikey anlaşmaların bilinen, genel mahiyetli yararlarına işaret ettiği görülmektedir. Bunların yanında, yine Lukoil'in pazara yeni giriş yapan bir teşebbüs olduğu, bildirim formunda talep edilen süreler kadar muafiyet tanınması halinde, mevcut dağıtıcıların dikey bütünlüklü yapısı, marka bilinirliği, şehir merkezlerinde yer alan istasyonlar bakımından üstünlükleri dikkate alındığında, Lukoil'in pazarda tutunabilmesi ve özellikle dört büyük dağıtıcıya karşı rekabetçi bir baskı yaratabilmesinin sağlanabileceği şeklindeki açıklamalar ise; *büyük ölçüde anlaşma taraflarına özgü ekonomik faydalar niteliğindedir.*

400 Yukarıda da işaret edildiği üzere, Lukoil tarafından yapılan açıklamaların değerlendirilmesinde, bahse konu anlaşmaların niteliğinin ve uygulama sürelerinin dikkate alınması gerekmektedir. Tablo 1 ve 2'den de görülebileceği üzere, mezkûr anlaşmalardan (...) tanesi 10 yılı aşkın süredir sürmekteyken, anlaşmaların yarısından fazlası ise en az beş yıl veya daha uzun süredir kesintisiz olarak uygulanı gelen dikey anlaşmalar niteliğindedir. Bunun da ötesinde, bildirim formu ekinde yer verilen örnek bayilik sözleşmelerinden de görüleceği üzere, her bir anlaşma kapsamında, ilgili anlaşmaya konu akaryakıt istasyonu üzerinde Lukoil (Akpét) lehine tesis edilen intifa ya da kira gibi haklar nedeniyle, söz konusu istasyonlarda Lukoil ürünleriyle rekabet eden bir başka dağıtım şirketine ait ürünlerin satışının yapılmasının mümkün olmadığı; dolayısıyla her bir istasyonu işleten bayiler üzerine anlaşmalar süresince kesintisiz olarak rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği de gözden kaçırılmamalıdır.

410 Bu nedenlerle, bildirim konu anlaşmaların, bildirim formunda yer verilen türden etkinlik artışlarını sağlayacak nitelikte oldukları kabul edilse dahi anlaşmaların söz konusu etkinlik artışlarının ortaya çıkması için yeterince uzun sürelerdir uygulanmış olduklarının; dolayısıyla mevcut anlaşmaların, yapılan yeni yatırımlar veya Lukoil'in pazarda tutunabilmesi ve diğer dağıtıcılarla rekabet edebilir hale gelmesi gerekçeleriyle, anlaşmaların ilgili intifa ya da kira sürelerinin sonuna kadar daha uygulanmasının *üretimin ve dağıtımın iyileştirilmesi, teknik ve ekonomik gelişmenin artması* anlamında ilave bir etkinlik artışına yol açma ihtimali bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Daha açık ifade etmek gerekirse, uzun süredir uygulanı gelen bildirim konusu anlaşmalar yoluyla Lukoil hali hazırda son derece önemli bir dağıtım ağına kavuşmuş, daha önce yapılan yatırımlar sayesinde dikey anlaşmaların bildirim formunda da bahsedilen türden genel mahiyetli etkinlik artışları zaten gerçekleşmiştir.

420 Kaldı ki Lukoil tarafından özellikle Lukoil pazara girdikten sonra Lukoil'e transfer olan bayilerle yapılan anlaşmalar bakımından muafiyet nedeni olarak gösterilen bu tür yatırımların, ürün satışının aynı zamanda bir hizmet vasfı taşıdığı pek çok sektörde faaliyet gösteren dağıtıcılar tarafından da alıcılara ait iş yerlerine yapıldığı bilinmektedir. Ancak hemen hiçbir durumda bu tür yatırımlar, dikey anlaşmalardaki rekabet etmememe yükümlülüklerine ilişkin olarak getirilen beş yıllık muafiyet süresinin uzatılmasına bir gerekçe teşkil etmemektedir. Sayılan diğer hususlar ise büyük ölçüde anlaşma taraflarına özgü ekonomik faydalar niteliğindedir. Bu nedenlerle gerek Akpét

430 bayrağı altında faaliyet gösteren istasyonlara ilişkin olarak Akpet Bayileri ile yapılan anlaşmaların gerekse Lukoil'e transfer olan istasyonlara ilişkin olarak Lukoil Bayileri ile yapılan anlaşmaların hepsinin birden 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan koşulu sağladığının kabul edilmesi mümkün değildir.

H.4.3.2.2. Tüketicinin Ortaya Çıkan Ekonomik veya Teknik Gelişmeden Yarar Sağlaması Şartı, Lukoil'in Savunması ve Değerlendirme

440 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için tüketicinin ekonomik gelişmeden yarar sağlaması ve ortaya çıkacak faydadan tüketicinin adil bir pay alması bir diğer koşuldur. Tüketicie yansiyacak yararlar kapsamında; fiyatlarda sağlanacak düşüş, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artırılması, mal veya hizmet arzında devamlılığın sağlanması gibi hususlar sayılabilir.

Lukoil tarafından, bu madde bakımından yapılan savunmada, ürün farklılaştırmasının fazla önem taşımadığı ve yoğun bir fiyat rekabetinin bulunmadığı ilgili pazar bakımından, yapılan yatırımların istasyonların sayısını, hizmet kalitesini ve güvenlik düzeyini artıracığı, anlaşmalar sayesinde tüketicilerin anlaşmalara konu ürünleri daha düzenli, güvenli ve çabuk elde edebilecekleri belirtilmiştir. Bunun yanında bayinin finansman konusundaki rahatlığının tüketicilere esnek şartlarla satış yapmasına, tüketicilerin indirimli ya da hediye ürünler almasına olanak tanıyacağı öne sürülmektedir.

450 Bildirim formunda da ifade edildiği üzere, petrol piyasasında satışa sunulan ürünlerin - özellikle ulusal marker uygulamasından sonra- büyük ölçüde homojen nitelikte olmaları, rafinaj ve dağıtım kademelerinde yeterince rekabetçi bir yapının bulunmaması, pompa satış fiyatları içerisinde dolaylı vergilerin payının çok yüksek olması gibi nedenlerle, farklı dağıtıcılarca ülke genelinde uygulanan akaryakıt fiyatlarının birbirine çok yakın düzeylerde seyrettiği dikkate alındığında, dikey anlaşmalar bakımından getirilecek kolaylıklar sonucunda fiyatlarda tüketicie doğrudan yansiyacak hissedilir bir düşüş beklentisinin gerçekçi olmayacağı açıktır. Buna karşın bildirim formunda, Lukoil gibi yeni giriş yapan bir şirketin eksik olan bu fiyat rekabeti gibi etkinlik yaratacak bazı uygulamaları başlatabileceği iddia edilmektedir.

460 Somut olarak bakıldığında da akaryakıt ürünlerinde rekabetçi bir fiyatlandırmanın olmadığına işaret eden olgular mevcuttur. Bilindiği üzere 2009 yılının ortalarında, uzun süreli intifa sürelerine dayalı anlaşmaların yürürlükte olduğu dönemde ortaya çıkan fiyatlandırma yapısına EPDK tarafından müdahale edilmiştir. EPDK tarafından yapılan tavan fiyat müdahalesinin en önemli gerekçeleri, ilgili pazarda fiyatların dünya fiyatlarına kıyasla ve yalnızca dolaylı vergi oranlarıyla açıklanamayacak derecede yüksek olması ve pazardaki dağıtıcılar tarafından uygulanan fiyatların neredeyse aynı sayılabilecek kadar birbirine yakın seyretmesidir. Yalnızca dikey anlaşmalara dayalı katı yapıyla açıklanması mümkün olmamakla birlikte ortaya çıkan bu sorunlar, uzun süreli sözleşmelere dayalı yapının fiyatlandırma bakımından olumlu sonuçlar doğurmadığını göstermektedir. Bu nedenle hâlihazırda uzun yıllardır uygulana gelen anlaşmalara intifa ya da kira süreleri sonuna kadar ilave muafiyet tanınması halinde, bildirim formunda da ifade edildiği üzere, fiyatlarda tüketici lehine bir değişme yaşanması olası görünmemektedir.

470 Diğer yandan Lukoil tarafından öne sürülen; tüketicinin seçme imkânının yükselmesi, hizmet kalitesinin artması, tüketicinin ürüne daha kolay ulaşması gibi hususlar ise dikey anlaşmaların bilinen ve genel olarak varlığı kabul edilen faydaları olmakla birlikte, bir önceki bölümde de detaylı olarak açıklandığı üzere bu tür faydaların ortaya çıkması için bildirim konu anlaşmalar yeterince uzun bir süredir uygulanmış olup söz konusu anlaşmalara bildirim formunda talep edilen süreler kadar muafiyet tanınması

480 durumunda tüketiciye yansıyacak ilave bir yarar ortaya çıkması mümkün görünmemektedir.

H.4.3.2.3. İlgili Pazarın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması Şartı, Lukoil'in Savunması ve Değerlendirme

490 Muafiyet kararı verilebilmesinde aranan bu olumsuz koşul gereğince, muafiyete konu anlaşma ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına neden olmamalı, başka bir deyişle sağlanan ekonomik gelişme veya fayda ile tüketicinin bundan yarar sağlaması, rekabetin ortadan kaldırılması ile ulaşılan sonuçlar olmamalıdır. Bu değerlendirme yapılırken dikkate alınması gereken başlıca hususlar; pazarda hâlihazırda giriş engellerinin olup olmadığı, hâkim durumda olan bir

490 teşebbüsün bulunup bulunmadığı, dikey anlaşmalar aracılığıyla giriş engeli yaratılıp yaratılmadığı, tüketici tercihlerinin ne ölçüde kısıtlandığı ve pazarın yapısı olarak sıralanabilir.

Esasen akaryakıt dağıtım lisansı alabilmek için pazarda önemli bir hukuki giriş engeli bulunmamaktadır. Bu nedenle hâlihazırda çok sayıda dağıtım firmasının sektörde faaliyet gösterdiği söylenebilir. Akaryakıt dağıtım piyasasında 1994 yılında 10 adet şirket faaliyet gösterirken 2009 yılı itibarıyla 53 lisanslı dağıtım şirketi bulunmaktadır. Akaryakıt ürünlerinin tüketiciyle bulunduğu bayiler bakımından ise 5015 sayılı Kanun'da belirtilen kilometre tahdidi ve istasyon ruhsatı alabilecek arsa bulma zorluğu, kısmi giriş engelleri olarak değerlendirilebilir.

500 EPDK'nın, pazar paylarına ilişkin verilerine göre en büyük 5 dağıtıcı şirketin, pazarın yaklaşık %80'ine; en büyük 10 dağıtıcı şirketin ise, pazarın yaklaşık %90'ına sahip olduğu görülmektedir. Teşebbüslerin pazar paylarına bakıldığında, herhangi bir teşebbüsün hakim durumda olduğunu söylemenin mümkün olmadığı ilgili ürün pazarında, yaklaşık %26'lık oranla en yüksek pazar payına sahip teşebbüsün Petrol Ofisi A.Ş. olduğu, onu sırasıyla yine yaklaşık %21 ile Shell&Turcas A.Ş., %16 oranla Opet Petrolcülük A.Ş. ve %12 ile BP Petrolleri A.Ş.'nin takip ettiği görülmektedir.

510 Pazara ilişkin bu genel istatistiksel verilerin ötesinde, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığına ilişkin değerlendirmelerde; dikey anlaşmalardaki rekabet kısıtlamalarının, teşebbüslerin bu kısıtlamaları stratejik bir şekilde piyasaya girişleri kapatmak için kullanma olasılığı çerçevesinde ele alınması ve benzer anlaşmaların pazarda yaratacağı kümülatif etkiye bakılması gerekmektedir. Rekabet Kurulu konuyla ilgili almış olduğu pek çok kararda piyasa kapama etkisinin ve bu bağlamda muafiyet talep edilen türden anlaşmaların pazardaki yarattığı-yaratacağı kümülatif etkinin önemine dikkat çekmiştir.

Diğer yandan, dikey anlaşmaların ekonomiye ve tüketiciye sağlayacağı yararlar ile ilgili pazardaki rekabetçi yapı üzerinde yaratması muhtemel zararlar arasında makul bir denge kurmayı hedefleyen 2002/2 sayılı Tebliğ, bu tür anlaşmaların rekabet yasağına ilişkin hükümlerinin beş yılı aşmamak kaydıyla muafiyetten yararlanabileceğini düzenlemektedir.

520 Lukoil tarafından sunulan bildirim formunda, Lukoil'in ilgili ürün pazarındaki payının ortalama %3,20 seviyesinde olduğu, önde gelen rakipleri ile Lukoil arasında yoğun bir rekabet bulunduğu, pazar payları dikkate alındığında Lukoil'in önde gelen rakiplerinin bir hayli gerisinde yer aldığı; pazarda toplam istasyon sayısının 12728 olduğu, söz konusu istasyonlar içerisinde Lukoil ve devraldığı Akpet'in toplam 762 olan bayii sayısının, Türkiye'deki toplam istasyon sayısının %5,9'una tekabül ettiği, bildirim ekinde muafiyet istenilen bayilerin toplam istasyonlu bayiler içerisindeki oranının ise %4 düzeyinde olduğu, bu nedenle muafiyet tanınması halinde pazar kapama etkisinin düşük olacağı ve pazarda rekabetin ortadan kalkmayacağı belirtilmiştir.

530 Yine söz konusu bildirim formunda, Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması (AEAA)'nın 53. maddesinin; AB Kurucu Anlaşması'nın 101. ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile tıpatıp aynı olduğu, ancak gerek mehzaz AB mevzuatından gerekse ülkemiz mevzuatından farklı olarak, bu anlaşma uyarınca yürürlüğe konulan münhasır dikey anlaşmalara ilişkin 1983/84 sayılı Tebliğ'de bu tür dağıtım anlaşmalarına 10 yıl süre ile izin verilebildiği belirtildikten sonra; Hydro Texaco ile bir bayisi arasında akdedilen 10 yıl süreli ancak dağıtıcı tarafından tek taraflı olarak 5 yıl daha uzatma opsiyonlu dikey anlaşmaya ilişkin olarak Norveç'in bir yerel mahkemesinin ön sorusu üzerine Avrupa Ekonomik Alanı Birliği Yüksek Mahkemesince verilen kararda, 10 + 5 yıllık sözleşmenin muafiyetten yararlanamadığına karar verildikten sonra; söz konusu sözleşmelerin Hydra Texaco'nun bütün sözleşmeleri içindeki payının çok sınırlı bir yer tutması ve dolayısıyla pazardaki toplu kapama etkisine önemli bir katkısı olmadığı için sözleşmelerin AEAA'nın 53. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

540 Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 116. paragrafında, *“Tebliğ'de tek marka sınırlamaları (rekabet etmeme yükümlülüğü, miktar zorlaması gibi) sağlayıcının pazar payının %40'ın altında olduğu ve anılan sınırlamanın beş yılı aşmadığı durumda muaf tutulmaktadır. Pazar payının %40'ın veya zaman sınırının beş yılın üzerinde olduğu hallerde bireysel değerlendirmeler için aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır”* ifadesi yer aldıktan sonra, Kılavuzun devamında sağlayıcının bağlı pazar payı ve rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi arttıkça pazarın kapanmasının o oranda artacağı ve ilgili pazarda sağlayıcılar önemli sayıda alıcıyla bu yönde anlaşmalar yapmış ise pazarın potansiyel rakiplere kapatılabileceği açıklamalarına yer verilmiştir.

550 Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzun 119. paragrafı ise şu şekildedir:

*“Sağlayıcının pazar gücü değerlendirilirken “rakiplerin pazardaki konumu” da önemlidir. Rakipler yeterince çok ve güçlü ise sağlayıcının uyguladığı tek marka anlaşmasından hissedilir derecede rekabeti bozucu etkiler beklenmez. Pazar kapama etkisi, rakip teşebbüslerin tek marka anlaşmasını uygulayan sağlayıcıdan önemli ölçüde küçük olduğu hallerde ortaya çıkabilecektir. Rakipler birbirine benzer büyüklükte ve benzer çekicilikte ürünler sunuyorsa pazarın rakiplere kapatılması söz konusu olmayabilecektir. **Ancak ilgili pazarda sağlayıcılar önemli sayıda alıcıyla bu yönde anlaşmalar yapmış ise, pazar potansiyel rakiplere kapatılabilir.** Birikimli etki olarak da adlandırılan bu durum aynı zamanda sağlayıcılar arasında rekabeti sınırlayıcı işbirliğine (collusion) de yol açabilir. Şayet sağlayıcılar Tebliğ kapsamında iseler bu yöndeki birikimli etkiyi ortadan kaldırmak için muafiyetin geri alınması gerekebilir. Bir sağlayıcının bağlı pazar payı % 5'ten az ise, anılan sağlayıcının birikimli kapama etkisine önemli bir katkıda bulunmadığı kabul edilebilir.”*

560 Söz konusu Kılavuz'un 49. paragrafında ise şu açıklamalar bulunmaktadır:

“...Pazarda faaliyet gösteren pek çok sağlayıcının dağıtım organizasyonlarını benzer kısıtlamaları kullanarak birbirlerine paralel biçimde düzenlemeleri, dikey kısıtlamaların olumsuz etkilerini artırıcı etkiye sahiptir. Bu durum birikimli etki olarak da tanımlanmakta olup, muafiyetin geri alınması, birikimli etkiden kaynaklanabilecek rekabet sorunları nedeniyle de gündeme gelebilecektir. İlgili pazara girişler ve ilgili pazardaki rekabet, birbiriyle rekabet halindeki sağlayıcılar veya alıcılar tarafından uygulanan benzer nitelikteki dikey anlaşmaların oluşturduğu paralel ağlar tarafından önemli ölçüde engellenmekte ise Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet şartlarının gerçekleşmesi mümkün değildir.”

2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde de şu düzenleme yer almaktadır:

“Benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağlar ilgili pazarın %50'sinden fazlasını kapsıyorsa, Rekabet Kurulu, ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili

pazarda belirli sınırlamaları içeren dikey anlaşmaları bu Tebliğ'in sağladığı muafiyetin dışına çıkarabilir."

580 Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde bireysel muafiyete ilişkin değerlendirmelerde dikkate alınması gereken başlıca unsurların ilgili sağlayıcının pazar payı, sağlayıcının münhasır dikey anlaşmalar aracılığıyla sahip olduğu bağlı pazar payı oranı ve benzer nitelikteki dikey kısıtlamalar içeren anlaşmaların oluşturduğu paralel ağların oranı olduğu görülmektedir.

Bununla birlikte bildirim konu anlaşmalara ilişkin değerlendirmede şu hususa özellikle dikkat etmek gerekmektedir: Bireysel muafiyet tanınmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararlarının, benzer nitelikteki diğer işlemler bakımından da emsal teşkil edebileceği dikkate alındığında, söz konusu anlaşmalar nedeniyle oluşacak muhtemel kümülatif pazar kapama etkisinin belirlenmesinde yalnızca ilgili tarafların pazar payına ve ilgili sağlayıcının (dağıtım şirketinin) muafiyet talep edilen anlaşmalarının toplam pazar içindeki oranına dayalı bir yaklaşım yeterli olmayıp; muafiyet tanınan anlaşmanın niteliği ve pazarda yaygın olarak uygulanan diğer anlaşmalar içerisindeki yerinin iyi tespit edilmesi ve diğer sağlayıcılar tarafından uygulanan benzer nitelikteki anlaşmalarla birlikte ele alınması gerekmektedir. Dosyadaki bilgilerde yer alan çeşitli dağıtım şirketlerinin satış ve istasyonlu bayi sayısı verileri incelendiğinde, Lukoil ile birlikte pazar payı %4'ün altında olan dağıtım şirketleriyle anlaşmalı istasyonlu bayi sayısı **6016**'dır. Bu sayı ise toplam istasyonlu bayi sayısının **%47**'sinden fazla bir orana tekabül etmektedir. Salt bu husus dahi, söz konusu anlaşmaların tamamına mevcut intifa süreleri sonuna kadar verilecek bir bireysel muafiyet kararının, pazarda yaratacağı toplam piyasa kapama etkisinin büyüklüğünü gözler önüne sermektedir.

Pazar payı ölçütü dışarıda bırakıldığında dahi, akaryakıt ürünlerinin istasyonlar marifetiyle satışında, gerek yerleşik teamüller gerekse ilgili mevzuat nedeniyle, benzer nitelikteki dikey sınırlamalar içeren anlaşmaların oluşturduğu paralel ağların, *ilgili pazarın %100'ünü* kapsadığını vurgulamak gerekmektedir. Yani ilgili pazarda yer alan dağıtıcı teşebbüslerin *tamamının* istasyonlu bayileri ile yapmış oldukları *bütün* dikey anlaşmalar tek marka sınırlaması içermekte ve bu bakımdan, bayiler üzerine dağıtıcılar tarafından arz edilen mallar ile rekabet etmeme yükümlülüğü getirmektedir. Bu nedenle, mevcut hukuksal durum da dikkate alındığında, muafiyet talebine konu olan anlaşmalarla benzer nitelikteki dikey kısıtlamalar içeren anlaşmalardan kaynaklanan kümülatif etkinin %100'e kadar çıkabileceği görülmektedir. Her ne kadar söz konusu anlaşmaların bazıları kapsamında bayilere önemli miktarlarda yatırım yapıldığı, bu bakımdan bildirim konu anlaşmaların sektörün genelinde yapılan anlaşmalardan farklılık arz edebileceği öne sürülebilir ise de; yukarıda da yer verildiği üzere büyük ölçüde sektörde yerleşik uygulamalar kaynaklı olarak dağıtıcılar tarafından bayilere yapılan ödemelerin, anlaşmaların niteliği ve içerik bakımından esaslı bir fark oluşturmayacağı değerlendirilmektedir.

Başvuru konusu dikey anlaşmaların sürelerinin, ilgili pazardaki rekabetçi yapı üzerine mevcut ve/veya muhtemel etkilerine de ayrıca değinmekte fayda görülmektedir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 118. paragrafında konuyla ilgili olarak şu açıklamalar bulunmaktadır:

"Sağlayıcının pazardaki konumu yanında uygulanan rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamı ve süresi de anılan değerlendirmede çok önem kazanmaktadır. Sağlayıcının satışlarının tek marka anlaşmasından kaynaklanan kısmı arttıkça, eş deyişle bağlı pazar payı arttıkça, pazarda kapama riski de artacaktır. Benzer şekilde rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi arttıkça pazarın kapanması o oranda artacaktır. Hakim durumda olmayan teşebbüsler tarafından yapılan ve rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi bir yıldan az olan anlaşmaların, genel olarak hissedilir derecede rekabeti bozma etkisi olmadığı kabul edilir. Hakim durumda olmayan teşebbüslerin bir ila beş yıl

630 arasındaki rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmalarının muafiyet alabilmeleri bu anlaşmaların rekabeti azaltıcı ve artırıcı etkilerinin dengelenmesine bağlıdır. Öte yandan beş yılı aşan bu yöndeki anlaşmalar birçok yatırım türü için ileri sürülen etkinliklere ulaşmak için gerekli görülmez veya bu etkinlikler pazar kapama etkisini dengelemeye yeterli değildir.”

Yine aynı Kılavuz'un 128. paragrafında şu ifadelere yer verilmiştir:

“Bazı sektörlerde tek bir yerde birden fazla marka satmak zor ya da hukuken imkansız⁸ olabilir, bu durumda pazar kapama etkisi sözleşme süreleri sınırlandırılarak hafifletilebilir.

⁸ Örneğin, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile bayilere tek marka satma zorunluluğu getirilmiştir.”

640 Yukarıda da aktarıldığı üzere, bildirim formları ekinde sunulan belgelerde yer alan verilere göre: söz konusu anlaşmalardan (...) tanesi 10 yılı aşkın süredir sürmekteyken, anlaşmaların yarısından fazlası ise en az beş yıl veya daha uzun süredir kesintisiz uygulanmaktadır.

Oysa Kılavuz'un ilgili bölümünde de açıkça belirtildiği üzere, dikey anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine ya da bu yükümlülüklerin anlaşmanın esaslı bir unsuru olduğu hallerde bir bütün olarak ilgili anlaşmaya, 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması çoğu kez haklı görülememekte, anlaşma sonucu ortaya çıkan etkinlikler, süresi beş yılı aşan anlaşmaların yaratacağı pazar kapama etkisini dengelemeye yeterli olarak değerlendirilememektedir. Tek bir yerde birden fazla marka satmanın fiilen veya hukuken mümkün olmadığı durumlarda ise; pazar kapama etkisi ancak sözleşme süreleri sınırlandırılarak hafifletilebilir.

650 Bu açıklamaların sonunda özetle ifade etmek gerekirse, bildirim konu anlaşmaların mevcut süreleri itibarıyla ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracak nitelikte anlaşmalar oldukları, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer verilen koşulları taşımadıkları kanaatine varılmıştır.

H.4.3.2.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması Şartı, Lukoil'in Savunması ve Değerlendirme

660 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, muafiyetin diğer üç koşulunu sağlayan bir anlaşmanın doğuracağı gelişme veya iyileşmelerin rekabeti daha az sınırlayıcı bir yol izlenerek elde edilmesi mümkünse, söz konusu anlaşmaya muafiyet tanınması mümkün değildir. Buna göre, sınırlama, anlaşmanın ardında yatan temel amaca uygun ve bunun gerçekleştirilmesi için gerekli olmalıdır.

Buna karşın, yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, bildirim konusu anlaşmalara anlaşmaya konu kira ya da intifa süresi sonuna kadar muafiyet tanınması halinde söz konusu anlaşmaların, anlaşma taraflarına özgü ve öznel sayılabilecek ekonomik faydalar dışında 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi anlamında herhangi bir etkinlik sağlayacak nitelikte olmadıkları ve (b) bendi anlamında önemli ölçüde tüketici yararı sağlamadıkları gibi; ilgili pazarın önemli bir bölümünde de rekabetin ortadan kaldırılmasına neden olacak nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu anlaşmaların ileri sürülen olumlu sonuçlarının alınabilmesi için Tebliğ ile getirilen beş yıllık genel muafiyet süresi yeterli olup; bunu aşan sürelerin rekabetin gereğinden fazla sınırlanması sonucunu ortaya çıkardığı görülmektedir.

670 Bu tespit ve değerlendirmeler neticesinde; gerek Akpet bayrağı altında faaliyet gösteren istasyonlara ilişkin olarak Akpet Bayileri ile yapılan anlaşmaların gerekse Lukoil'e transfer olan istasyonlara ilişkin olarak Lukoil Bayileri ile yapılan bildirim konu anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d)

10-56/1077-406

680 bentlerinde sayılan koşulları taşımadıkları ve bu nedenle hepsine birden 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen sınırı aşan süreler için bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konu toplam 596 istasyona ilişkin olarak Lukoil Eurasia Petrol A.Ş. ile bayiler arasındaki dikey anlaşmalardan;

1. Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Lukoil Eurasia Petrol A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin anlaşmalara;

690 - "Bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Lukoil Eurasia Petrol A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına,

700 - Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşmamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmalardan 18.09.2005 tarihinden önce yapılmış olup da anılan tarih itibarıyla bakiye süreleri beş yılı aşanların 18.09.2010 tarihine kadar; 18.9.2005 tarihinden sonra yapılanların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına,

2. Yukarıda sayılanlar dışında kalanlardan yine 18.9.2005 tarihinden önce yapılmış olup da anılan tarih itibarıyla bakiye süreleri beş yılı aşanların 18.9.2010 tarihine kadar, 18.9.2005 tarihinden sonra yapılanların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.