

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2010-1-10 (Muafiyet)  
**Karar Sayısı** : 10-27/408-154  
**Karar Tarihi** : 31.03.2010

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

**B. RAPORTÖRLER:** Harun ULU, Şamil PİŞMAF, Tuğçe KOYUNCU

**C. BİLDİRİMDE**

20 **BULUNAN** : Petrol Ofisi A.Ş.  
Temsilcisi: Dr. Aydın ÖZTUNALI  
Turan Güneş Bul. No:63/1 Yıldız/Ankara

**D. TARAFLAR**

: - Petrol Ofisi A.Ş.  
Eski Büyükdere Caddesi No:33-37 34398 Maslak-Şişli/İstanbul  
- Öz Petrol Otomotiv İnş. Tur. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.  
Solfasol Mah. Esenboğa Yolu No:46 Altındağ/Ankara

**E. DOSYA KONUSU: Petrol Ofisi A.Ş. ile Öz Petrol Otomotiv İnş. Tur. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasındaki dikey anlaşmaya muafiyet tanınması talebi.**

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 08.01.2010 ve 25.03.2010 tarih ve sırasıyla 238 ve 2558 sayılar ile giren bildirimler üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5. maddeleri hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 25.03.2010 tarih ve 2010-1-10/MM-10-HU sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 26.03.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-130/82 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, taraflar arasında imzalanan dikey anlaşmaların daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş olan yeni istasyona ilişkin olması ve akaryakıt istasyonuna özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstlenilmiş olması dikkate alınarak, "Bayinin 5. yılın sonunda, Petrol Ofisi A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla", 10 yıla kadar muafiyet tanınabileceği görüşü ifade edilmiştir.

**H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**H.1. Taraflar**

50 2000 yılında özelleştirilen Petrol Ofisi A.Ş. (PO), EPDK'dan alınan 06.04.2005 tarihli Dağıtıcı Lisansı ile benzin, motorin, gazyağı, fuel oil, kalorifer yakıtı, biodizel, jet yakıtı ürünleri, madeni yağlar ve 11.05.2006 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

## 10-27/408-154

anonim şirkettir. Hali hazırda Doğan Grubu ve OMV ortak kontrolünde bir ortak girişim niteliğindedir. Dosyadaki bilgilerde yer alan ve EPDK tarafından hazırlanan 2008 yılı Petrol Piyasası Raporu'nun ilgili bölümüne göre, PO'nun akaryakıt dağıtım pazarındaki payının %30,4 düzeyinde olup şirkete ait Petrol Ofisi ve Erk markaları altında faaliyet gösteren toplam istasyonlu bayi sayısı 3040'tır. Öz Petrol Otomotiv İnş. Tur. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Öz Petrol) ise, Ankara'da mukim bir şirket olup bildirim konusu istasyonun kurulduğu arazinin malikidir.

### H.2. İlgili Pazar

#### 60 H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

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.

#### H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

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.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

#### 70 H.3.1. Bildirime Konu Bayilik Sözleşmesi ve İntifa hakkının Konusu

Dosyadaki bilgilere göre, PO ve Öz Petrol arasında imzalanan bildirim konu dikey anlaşma; Öz Petrol'ün mülkiyetinde yer alan ve başvuruya konu taşınmazın üzerinde akaryakıt, oto LPG, madeni yağ satış ve servis istasyonu kurmak amacıyla PO'ya 15 yıl süreyle intifa hakkı tesisine ilişkin 05.12.2008 tarihli "Resmi Senet", PO'nun, istasyonun işletmeciliğini Öz Petrol'e vermesine ilişkin 22.09.2008 tarihli "Bayilik Sözleşmesi" (Ek-4) ve taraflar arasında bayilik sözleşmesi yapılarak PO lehine intifa hakkı kurulmasına ilişkin 22.9.2008 tarihli "Protokol" (Ek-5) den oluşmaktadır. Söz konusu protokole Öz Petrol, maliki olduğu taşınmaz üzerinde PO lehine 15 yıl süreyle intifa hakkı tesis etmeyi, PO da bunun karşılığında söz konusu gayrimenkul üzerinde

80 inşa edilmiş veya edilecek satış yerinin işletilmesi hususunda Öz Petrol ile bayilik sözleşmesi akdetmeyi kabul ve taahhüt etmiştir. Anılan protokol kapsamında, ariyet olarak PO tarafından sağlanacak ekipmanlar, tesisin inşası, intifa ivazı ile ödeme koşulları, teminatlar ve benzeri hususlar düzenlenmiş ve söz konusu protokolün, akdedilecek bayilik sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede taşınmaz maliki Öz Petrol tarafından yukarıda belirtilen tarihte, 15 yıllık süre için geçerli olmak üzere, PO lehine intifa hakkı tesis edilmiş ve yine yukarıda belirtilen tarihte bayi ile PO arasında Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi imzalanmıştır.

Bildirim formunda yer alan bilgilere göre, intifa hakkının tesisi ve intifa ivazının ilk taksitinin ödenmesinin ardından taraflar, 15 yıllık intifa hakkının rekabet mevzuatı gereğince sadece ilk 5 yılının grup muafiyetinden yararlandığını fark etmeleri üzerine

90 23.12.2009 tarihinde bayilik sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası olmak üzere ikinci bir protokol akdetmişlerdir. Söz konusu protokole, bayilik sözleşmesinin 22.9.2013 tarihine kadar (5 yıl süreyle) geçerli olduğu ancak, 15 yıllık intifa hakkı süresi nedeniyle bayinin her 5 yıllık dönem için yenileme isteğini yazılı olarak serbest iradesiyle PO'ya bildirmediği takdirde, 15 yıllık intifa bedeli olarak ödenecek olan toplam (.....) ABD Doları+KDV tutarındaki bedelin kalan 5 ya da 10 yıla tekabül eden kısmının iadesi ile yükümlü olduğu hususu düzenlenmiştir. Söz konusu protokolün "Bayinin Sözleşmeyi Yenilememe Hakkı ve Bu Hakkın Kullanılması" yan başlıklı 3. maddesinde bayilik ilişkisinin ilk 5 yıllık dönemin sonunda (2013 yılında) sona ermiş olması halinde son 10,

100 ikinci 5 yıllık dönemin sonunda sona ermiş olması halinde (2018 yılında) son 5 yıla

tekabül eden kısımları protokolde belirlenen şartlarla iade etmek, PO ise bayi tarafından kendisi lehine tesis edilmiş intifa hakkını ilgili resmi kayıtlardan terkin ettirmek yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiştir. Devam eden maddelerde taraflar, kalan yıllara ait intifa bedelinin nasıl ödeneceği, taksit ve faiz şartları hususlarında anlaşmışlardır.

Taraflar 24.7.2009 tarihinde imzalamış oldukları "Zeyilname" ile 22.9.2008 tarihli protokolde PO tarafından yapılacağı belirtilen inşaat işlerinin bayi tarafından yapılacağı, buna karşılık PO'nun bayiye akaryakıt istasyonu inşaat işleri adı altında (.....) ABD Doları+KDV tutarında bir bedel ödeyeceği kararlaştırılmıştır.

110 Bildirim formunda PO'nun yapacağı alt ve üst yatırımların bir nevi teminatı olarak tesis edilen intifa hakkına dair anlaşmaların, bayilik sözleşmesinin ve ilgili protokollerin birlikte değerlendirilerek tamamına muafiyet tanınması talep edilmiştir.

### H.3.2. Dikey Anlaşmanın Grup Muafiyeti Tebliği Bakımından Değerlendirilmesi

Bildirime konu Bayilik Sözleşmesinin incelenmesinden, PO ile Öz Petrol arasındaki ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bir dikey ilişki olduğu ve söz konusu sözleşmenin "Satışlar" başlıklı 4. maddesi ile işleticinin faaliyetleri üzerine anılan Tebliğ anlamında rekabet yasağı getirildiği anlaşılmaktadır.

120 Danıştay'ın 13.05.2008 tarihli ve E.2006/1604, K.2008/4196 sayılı kararı ve bu karar üzerine Rekabet Kurulunun konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar ile sabit olduğu üzere; bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü süresine etki eden intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmelerin tamamı tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir. Bu dikey anlaşmalar ile bayiye 5 yıldan uzun süreli rekabet yasağı getirilmesi, bayi üzerindeki rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin, 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen 5 yıllık üst sınırın fiili olarak aşılmasına neden olmakta ve söz konusu dikey ilişkiyi anılan Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.

130 Bildirim konusu istasyonlu bayilik sözleşmesinin 3. maddesinde, "İşbu sözleşme, taraflarca imzalandığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere 5(beş) yıl süreli olup, taraflarca mutabakat sağlandığı takdirde aynı şartlarla 5 (beş) yıl daha uzar." hükmü yer almaktadır. Buna karşın, yukarıda yer verilen protokol ve intifa hakkına ilişkin resmi senetle, bahse konu taşınmaz üzerinde PO lehine 15 yıl süre için geçerli olmak üzere intifa hakkı tesis edilmiştir. Bu çerçevede, bildirim konusu protokol, akaryakıt bayilik sözleşmesi ve intifa hakkından oluşan dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü içerdiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

140 Bildirim Formunda; intifa hakkına konu taşınmaz üzerinde kurulan akaryakıt istasyonu için katlanılan yatırım maliyetinin büyüklüğü dikkate alındığında, tarafların ilişkilerini daha uzun vadeler için kurmayı ve ayakta tutmayı istedikleri belirtilmiş, bunu yaparken de taraflar üzerinde baskı oluşturmayacak şekilde intifa ivazının geri ödenmesi hususunda anlaşmışlardır. Bu çerçevede 22.09.2008 tarihli protokol ile 5 yıldan sonraki döneme ilişkin ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olarak kararlaştırılan rekabet etmeme yükümlülüğünün 23.12.2009 tarihli protokol ile ortadan kaldırıldığı ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gereken dikey ilişkinin, rekabet yasağı bakımından anılan Tebliğ ile uyumlu hale getirilerek mevcut haliyle grup muafiyeti kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Süresi beş yıldan uzun olan rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlanması, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinin 2. fıkrasında yer alan istisna hükmü dışında mümkün değildir. Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz'un 34. paragrafında, beş yıldan sonraki uzatmanın her iki tarafın açık iradesi ile mümkün

150 olduğu ve alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini engelleyen herhangi bir durum olmadığı hallerde rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanacağı belirtilse de, başvuru konusu dikey anlaşmanın bu kapsamda değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir. Zira taraflar, bugünden yapmış oldukları protokol çerçevesinde 2013 ve 2018 yıllarında ortaya koyacakları iradelerini önceden açıklamış olmaktadır. Böylece PO, sadece intifa ivazının kalan miktarının geri dönüşüne dayalı bir düzenleme ile bayiye rekabet mevzuatı açısından uzun süre boyunca kendisine bağlamış olmaktadır. Başka bir deyişle, intifa ivazı haricinde taraflar arasındaki ilişkiden kaynaklanan yaptırımlar da bayiye 5. yılın sonunda sözleşmeyi yenilemeye zorlayabilecektir. Dolayısıyla bayiye, salt intifa ivazının kalan miktarını geri ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınması, bayinin 5 yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini engellemeyen bir durum olarak değerlendirilemeyecektir. Danıştay'ın Total-Akdağ kararını<sup>1</sup> iptal gerekçesinde, Total'in bayilerle kurmuş olduğu hukuki ilişkinin temelini işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki anlaşmaya dayandığı belirtildikten sonra şu ifadelerle yer verilmiştir:

170 *“İşletme sözleşmesinin birer yıl süreli yapıldığı ve bu sözleşmenin 1.3.2005 tarihinde Total tarafından tek taraflı olarak feshedildiği anlaşılacakla 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. Bu durumda, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca, belirsiz bir süre için veya beş yıldan daha uzun bir süre için anlaşma yapılarak bayiye rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilmesi, anlaşmayı Tebliğ dışına çıkarabileceğinden, şikayete konu olan işletme sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygunluk denetiminin yapılması gereklidir...”*

Dolayısıyla bildirim konusu dikey anlaşmanın, aşağıda yapılacak bireysel muafiyet değerlendirmesi saklı kalmak üzere, 5 yılı aşan süreler bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

180 Diğer taraftan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 32. paragrafındaki açıklamalarda gözönüne alınarak, gerek anlaşmaların niteliği, gerekse mevzuattan kaynaklanan yükümlülükler dikkate alındığında, bildirim konusu dikey anlaşma bakımından rekabet yasağına ilişkin hükümlerin, anlaşmanın geri kalanından ayrılabilmesi mümkün olmadığından, bayilik sözleşmesi, intifa hakkı tesisine ilişkin resmi senet ve ilgili protokollerden oluşan rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin bir bütün olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

### H.3.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

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

<sup>1</sup> Rekabet Kurulunun 30.10.2008 tarih ve 08-61/997-389 sayılı kararı.

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

### H.3.3.1. Malların Üretim ve Dağıtımını ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileştirmelerin Ya Da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

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.

210 Bu noktada, mehz 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.

220 İnceleme konusu ürünün özelliği ile dağıtım ve perakende satış noktalarındaki standardizasyon dikkate alındığında, akaryakıt dağıtım anlaşmalarının, yeni ürün veya üretim tekniklerinin bulunması ve geliştirilmesi bakımından etkin bir zemin teşkil etmediği görülmektedir. Ancak başvuru konusu anlaşmanın, yeni (sıfırdan) kurulan bir istasyona ilişkin olması ve yatırım miktarının görece yüksekliği açılarından değerlendirilmesi mümkündür. Ekonomik ve teknik gelişmelere zemin oluşturma noktasında zayıf olmakla birlikte, doktrinde akaryakıt dağıtım şirketleri tarafından yapılan yatırımların, rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine etkisiyle ilgili olarak; *"...Bu değerlendirmede ise, dağıtım şirketlerinin yaptıkları (çoğu kez batık maliyet vasfını taşıyan) yatırımların korunması, yatırım yapma güdülerinin muhafaza edilmesi, arz ve tedarik güvenliği, yatırım ve üretim planlaması gibi faktörler, bireysel muafiyet verilmesi olasılığını arttırmaktadır. Bilhassa bu yatırımların önemli ölçüğe ulaştığı ve taşınmaz sahibi işleticinin bu yatırımları yapma imkânının olmadığı (finansman ihtiyacının açık olduğu) bir durumda, örneğin, sözleşmenin (münhasırlık kaydının) süresi 5 seneyi aşsa bile, böyle bir dağıtım sözleşmesinin bireysel muafiyet alma olasılığı (diğer dağıtım sözleşmelerine nazaran) yüksek olacaktır."*<sup>2</sup> şeklinde görüşler bulunmaktadır.

230 Mehz mevzuata ilişkin görüşlerde de *müşteri özelinde yatırım* varsa 101 (3). madde anlamında 5 yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne izin verilebileceği belirtilmektedir. Bu husus Komisyonun son uygulamaları ile de uyumludur; örneğin *yeni enerji santrali inşası için yapılan bir yatırım* varsa, 15 yıllık süreyle tek elden satın alma anlaşmalarına izin verilmektedir<sup>3</sup>.

240 Yine kapasite ve bağlantı yatırımı varsa Komisyon, *yeni yatırımlarda* uzun dönemli sözleşmeleri desteklemektedir. Distrigas ve E.ON Ruhrgas dosyasında, gaz santralindeki yeni yatırımlarda süreye ilişkin kısıtlamalara gidilmemiştir<sup>4</sup>. Konuyla ilgili özel sektörün bakış açısını yansıtmaması bakımından, Komisyonun dikey anlaşmalara ilişkin yeni düzenleme ve kılavuz taslaklarıyla ilgili olarak Alman Sanayi Federasyonu tarafından gönderilen görüş metni dikkat çekicidir. Söz konusu metinde bu husus şu şekilde vurgulanmıştır: *"Avrupa Komisyonu, yüksek yatırım isteyen olaylarda esneklik sağlamalıdır. Böyle dosyalarda on yıllık süreye izin verilmelidir. Esas itibarıyla*

<sup>2</sup> Gürzumar, O. B., Sanlı K. C., "Akaryakıt Bayileri ile Akaryakıt Dağıtım Şirketleri Arasında Akdedilen Bayilik ve İntifa Hakkı Sözleşmelerinin 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesine Aykırı Kabul Edilmesi İhtimalinde Ortaya Çıkacak Özel Hukuk Sorunları Hakkında" makale.

<sup>3</sup> Whish, R., Competition Law, Oxford University 2009 s. 663

<sup>4</sup> Adrien de Hauteclocque Legal Uncertainty and Competition Policy in Deregulated Network Industries: The Case of Longterm Vertical Contracts in the EU Electricity Markets LARSEN WORKING PAPER, May 2008 s. 8

yatırımlar, ekonomik kriterlere göre amorti edebiliyorsa mantıklıdır. Kural olarak yüksek yatırımlar, kısa dönemde telafi edilemez, bu nedenle beş yıldan uzun süren rekabet etmeme yükümlülükleri ile desteklenmelidir<sup>5</sup>.

250 Bildirim konusu bayilik sözleşmesinin eki niteliğindeki 22.09.2008 tarihli protokolün “Tesisin İnşai veya Tadilatı” yan başlıklı 4. maddesinde; “Protokol konusu satış yerinde, Ek-1 ‘de belirtilen ve Gümüş Projesi muvacehesinde giydirme öncesi inşaat ve/veya tadilat işleri, PO’nun hazırlayacağı projelere ve PO standartlarına göre BAYİ ADAYI tarafından yapılacaktır. Ek-1’de PO tarafından ifa edileceği belirtilen işlerin masrafları PO tarafından, diğerleri ise BAYİ ADAYI tarafından karşılanacaktır” hükmü yer almaktadır. Dosya bilgilerdeki Ek-1’de yer alan işlere bakıldığında, istasyon binası ve çevre düzenlemesi dışında istasyona ilişkin tüm inşaat ve işlerin PO tarafından yapılacağı görülmektedir. Taraflar arasında 24.7.2009 tarihinde imzalanmış olan “Zeyilname” ile 22.9.2008 tarihli protokolde PO tarafından yapılacağı belirtilen inşaat işlerinin bayi tarafından yapılacağı, buna karşılık PO’nun bayiye akaryakıt istasyonu inşaat işleri adı altında (.....) ABD Doları+KDV tutarında bir bedel ödeyeceği kararlaştırılmıştır.

260 Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzun 131. paragrafında müşteriye özgü yatırımlara; “İlişkiye özgü yatırımların yüksek olması halinde beş yılı aşan bir rekabet yasağı haklı görülebilir. İlişkiye özgü yatırım örneğin sağlayıcı tarafından ekipmanların kurulması veya uyarlanması olabilir. Bu ekipmanların sonradan sadece bir alıcı için üretilecek parçalarda kullanılması gerekmektedir. Genel veya pazara özgü (fazla) kapasite yatırımları normal olarak müşteriye özgü yatırım değildir. Bununla birlikte bir sağlayıcının özellikle belirli bir alıcının faaliyetleri ile bağlantılı yeni bir kapasite yaratması müşteriye özgü yatırım olarak değerlendirilebilir.” şeklinde açıklama getirilmiştir.

270 Kılavuz’un yukarıda anılan bölümünde yer verilen açıklamalar dikkate alındığında, bildirim formunda belirtilen: yer altı tesisi ve tanklarının kurulması, saha betonu, kanopi, ada saçı vb. kalemlerden oluşan yatırımın, büyük bir kısmının söz konusu dikey ilişkiye özgü ve bayinin satış noktası kurmak için tek başına karşılaması görece güç olabilecek bir yatırımın söz konusu olduğu değerlendirilmektedir.

Bu çerçevede anlaşmaya konu yatırımın, pazarda ilk defa faaliyet gösterecek, yani “sıfırdan” bir istasyon kurulması için yapılmış olması, bayinin bu yatırım aracılığıyla pazarda faaliyette bulunacak olması ve söz konusu arazinin değerlendirilerek istihdam ve katma değer yaratan bir tesis haline gelmiş olması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu yatırımın ekonomiye pozitif bir etki sağlayacağı anlaşılmaktadır.

### H.3.3.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

280 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, tüketicinin ekonomik gelişmeden yarar sağlaması, ortaya çıkacak faydadan tüketicinin adil bir pay alması bir diğer koşuldur. Tüketicilere yansıtılacak yararlar kapsamında; fiyatlarda sağlanacak düşüş, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artırılması, mal veya hizmet arzında devamlılığın sağlanması gibi hususlar sayılabilir.

Petrol piyasasında satışa sunulan ürünlerin 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

5 Position Paper on draft Commission regulation on the article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices and on the draft Commission notice on guidelines on vertical restraints s.11

290 düzeylerde seyrettiği dikkate alındığında, dikey anlaşmalar bakımından getirilecek kolaylıklar sonucunda fiyatlarda tüketiciye doğrudan yansiyacak anlamlı bir düşüş beklentisinin gerçekçi olmayacağı açıktır.

Fiyat konusu son olarak Rekabet Kurulu'nun 24.7.2008 tarih ve 08-47/653-250 sayılı kararında ayrıntılı olarak ele alınmış olup; kararda akaryakıt dağıtım şirketlerinin uyguladıkları fiyatlar arasında litre bazında genellikle 1-3 kuruşluk farkların bulunduğu, genel olarak ise rafineri çıkış fiyatlarını takip ettikleri belirtilmiştir. Bununla birlikte, istasyonlarda ilan edilen azami satış fiyatından satılan akaryakıt haricinde, yüksek miktarlı alım yapan alıcılara indirimli olarak akaryakıt satışı gerçekleştirildiği kararda yer verilen hususlar arasındadır. Bu çerçevede, yüksek miktarda yatırım yapılması ve yatırımın geri dönüş beklentisi de dikkate alındığında, başvuru konusu anlaşmaya muafiyet tanınmasının, toptan satışlarda indirim oranları üzerinde etkili olabilecektir.

Finansman ihtiyacının dağıtım şirketi tarafından karşılanması, alıcının hizmet kalitesini daha rahat artırabilmesine imkân tanıyabilecek bir unsur olup tarafların yaptıkları yatırımın geri dönüşünü güvence altına almaları, belirlilik ve süreklilik sağlayarak tüketicilere sunulacak hizmetlerin kalitesinin artmasına katkıda bulunacaktır. Ayrıca, gerek altyapı gerekse üst yapı anlamında bir istasyona yüksek yatırım yapılması, emniyet, çevre ve güvenlik açısından zaman içerisinde ortaya çıkabilecek zararların önlenmesinde de katkı sağlayacaktır.

### H.3.3.3. İlgili Pazarın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

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

320 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.

330 Dosyada yer alan EPDK verilerine göre, pazar paylarına göre en büyük 5 dağıtıcı şirketin, pazarın yaklaşık %84'üne; en büyük 10 dağıtıcı şirketin ise, pazarın yaklaşık %92'sine 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 yaklaşık yine %21 ile Shell&Turcas A.Ş., %16 oranla Opet Petrolcülük A.Ş. ve %12 ile BP Petrolleri A.Ş.'nin takip ettiği görülmektedir. 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, yahut teşebbüslerce bu türden bir saikle hareket edilmemiş olsaydı dahi benzer türden anlaşmaların pazarda yaratacağı kümülatif etkiye bakılması gerekmektedir.

340 En geniş tanımı ile piyasa kapama etkisi, alıcının sağlayıcıya ve/veya sağlayıcının alıcıya erişimini kısıtlayan ticari stratejileri ifade etmektedir. Bir diğer tanımda ise piyasa kapama etkisi, *mevcut ya da piyasaya yeni giren rakip teşebbüslerin rekabet etme şansı bulamadığı piyasa yapısı* şeklinde ifade edilmiştir. Dağıtım seviyesinde ortaya çıkan kapama etkisi, ilgili piyasada bağlı satış noktası sayısının toplam dağıtım ağına oranı şeklinde ifade edilmektedir<sup>6</sup>. Bu oranın yükselmesi, bir sağlayıcının, girdi temininde veya üretimde herhangi bir güçlük yaşamadığı halde dahi, en basit ifadeyle ürettiği mal ya da hizmetleri son kullanıcılara ulaştıracak alıcı bulamaması nedeniyle piyasa dışına çıkmasına neden olabilmektedir<sup>7</sup>. Bir başka deyişle, eğer bir teşebbüs yeterli sayıda müşterisini rakiplerinden mal almamaya ikna ederse, rakipler etkin bir şekilde üretim yapmalarını ya da piyasada var olmalarını sağlayacak miktardaki ürünü satın alacak sayıda (hacimde) müşteri bulamayabilirler<sup>8</sup>. Bu durumun doğal sonucu, potansiyel rakiplerin piyasaya girişinin engellenmesi ve/veya mevcut rakiplerin görece yüksek maliyetlere katlanarak varlığını sürdürme ya da piyasadan çekilme kararı ile karşı karşıya kalmasıdır<sup>9</sup>. Kuşkusuz bu sonucun ortaya çıkmasında ve yaratacağı olumsuz etkilerin derecesinde, piyasa kapama etkisine neden olan dikey anlaşma(lar)nın süresi de son derece önem arz etmektedir.

360 Bu bakımdan 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.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 116. paragrafında "*...Pazar payının %40'ın veya zaman sınırının beş yılın üzerinde olduğu hallerde bireysel değerlendirmeler için aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır*" ifadesi yer aldıktan sonra 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.

370 Bu nedenle sektörün kendine has özelliklerinden ötürü, bildirim konu anlaşmanın pazarda yaratması muhtemel etkinin tespitinde, yalnızca anlaşmanın taraflarının pazardaki konumunun incelenmesi ve değerlendirmenin müstakilin mevcut anlaşma ile sınırlı tutulması yeterli bir yaklaşım olarak değerlendirilmemektedir. Aksine, bu şekilde yapılacak anlaşmaların pazarda yaratması muhtemel kümülatif etkinin mutlak suretle dikkate alınması gerekmektedir.

Bireysel muafiyet tanınmasına ilişkin bir Rekabet Kurulu kararı benzer nitelikteki diğer işlemler bakımından da emsal teşkil edebileceğinden, kümülatif etkinin belirlenmesinde pazar payına dayalı bir yaklaşım yeterli olmayıp, muafiyet tanınan anlaşmanın niteliği ve diğer anlaşmalar içerisindeki yerinin iyi tespit edilmesi ve benzer anlaşmalarla birlikte ele alınması gerekmektedir.

380 Bu noktada ifade etmek gerekirse, bildirim konusu anlaşmanın en önemli özelliği yeni bir yatırıma aracılık etmesi, yani sıfırdan bir istasyon kurulmuş olmasıdır. EPDK'nın 2008 yılı sektör raporunda yer verilen bilgilere göre; 2006 yılında Türkiye genelinde 11.543 olan istasyonlu bayi sayısı, 2007 yılında 11.845'e, 2008 yılında ise 12.317'ye

<sup>6</sup>Karakurt, A., "Ekonomik ve Hukuki Açından Piyasa Kapama Etkisi", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, s. 3-4, Ankara, 2005

<sup>7</sup> Karamustafaoğlu M. ve Pişmaf, Ş. 15. Uluslararası Enerji ve Çevre Fuarı ve Konferansı Bildiriler Kitabı, pp.164,167, İstanbul,2009

<sup>8</sup> Ekdi, B., "Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasanın Kapatılması", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - II, pp.97-133, Nisan, 2004

<sup>9</sup> Karamustafaoğlu M. ve Pişmaf, Ş. age. s 165



yükselmiştir. İşbu raporun kaleme alındığı tarih itibarıyla lisans sahibi istasyonlu bayi sayısı ise 12.706'dır. Görüleceği üzere 2007 yılındaki istasyonlu bayi sayısı ile 2008 yılındaki istasyonlu bayi sayısı arasındaki 472 istasyonluk artış hariç tutulduğunda<sup>10</sup>, her yıl istasyonlu bayilik ağına 300 civarında yeni istasyonun katıldığı sonucuna ulaşılabilir. Bu sayı Türkiye'deki toplam bayi sayısının yaklaşık %2'sine tekabül etmekte olup; teşebbüslerin pazar payları temelinde bir değerlendirmeye girilmeksizin, yalnızca "ilk kez kurulacak istasyonlar" bakımından ve "istasyona özgü yatırımın dağıtıcı tarafından üstlenildiği" hallerle sınırlı kalmak kaydıyla 5 yılı aşan süreler bakımından muafiyet tanınması halinde, ortaya çıkacak kümülatif etkinin pazarın mevcut rakiplere veya yeni girişlere kapanmasına neden olmayacağı değerlendirilmektedir.

#### H.3.3.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

İlgili piyasanın önemli bir kısmında rekabetin önemli ölçüde ortadan kaldırılmasına yol açmayacak olan bir anlaşmanın, tüketicilerin de faydasına olacak şekilde 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.

Yukarıda yer verildiği üzere, bildirim konu bayilik sözleşmesi ile bağlantılı intifa hakkına ilişkin resmi senette süre 15 yıl olarak belirlenmiştir. Bu bakımdan taraflarca, bayiye 15 yıl süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getiren anlaşmaya muafiyet tanınması talep edilmektedir.

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 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."*

Dosyada yer alan ve Türkiye Akaryakıt Bayileri Petrol ve Gaz Şirketleri İşveren Sendikası (TABGİS) tarafından yapılan ve Kurumumuza da gönderilen "Akaryakıt sektöründe geçmişten günümüze yatırımlar" konulu araştırmada da belirtildiği üzere, dağıtım şirketlerinin en az 3. en çok 6. yılında yatırımlarını amorti edecekleri

<sup>10</sup> 2007-2008 döneminin hariç tutulmasındaki gerekçe, EPDK tarafından yayımlanan 2008 yılı Petrol Piyasası Sektör Raporunda da belirtildiği üzere, 2008 yılı içerisinde istasyonlu bayilik sayısında yaşanan artışın muhtemel nedeni 2007 yılı sonundan itibaren mevzuat gereği beyaz ürün satışı yasaklanan istasyonsuz bayilerin, istasyon satın alarak ve istasyonlu bayilik lisansı edinerek faaliyetlerini sürdürmeye başlamalarıdır. Nitekim aynı dönem içerisinde istasyonsuz bayi sayısının 514 adetlik düşüşle 3.049'dan 2535'e gerilemiş olması da bu tespiti desteklemektedir. Dolayısıyla 2008 yılının da esasen, son dört yıldır gözlenen yıllık istasyonlu bayi artış eğiliminin bir istisnası olmadığı görülmektedir.

## 10-27/408-154

belirtilmekte olup, istasyonun kurulu bulunduğu yere göre başvuruda ifade edilen sürenin daha da kısalabileceği öngörülmektedir.

430 Diğer taraftan, yukarıda değinilen, AB Komisyonun doğalgaz çevrim santralleri inşası gibi boyutu akaryakıt istasyonları ile karşılaştırılmayacak kadar büyük yatırımlarda bile 15 yıllık süreyi yeterli görüyor olması karşısında, başvuru konusu anlaşma için talep edilen 15 yıllık sürenin, rekabetin (a) ve (b) bölümlerinde ifade edilen faydaların sağlanması açısından zorunlu olandan fazla sınırlanması anlamına geleceği; bu nedenle daha kısa bir süre için muafiyet tanınması gerektiği değerlendirilmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, bildirim konu anlaşmada öngörülen yatırımdan beklenen faydanın ortaya çıkmasına engel olmayacak ve yatırım güdüsünü olumsuz etkilemeyecek bir sonuca ulaşabilmek bakımından, Öz Petrol'ün 5. yılın sonunda PO tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırım bedelini ödeyerek sözleşmeyi feshedebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları halinde, bildirim konu dikey anlaşmalara 10 yıla kadar muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

### I. SONUÇ

440 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Petrol Ofisi A.Ş. ile Öz Petrol Otomotiv İnş. Tur. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzlanan protokoller, intifa haklarına ilişkin resmi senet ve akaryakıt bayilik sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmaya;

- Söz konusu anlaşmanın, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş olan yeni istasyona ilişkin olması ve
- Akaryakıt istasyonuna özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstlenilmiş olması dikkate alınarak

450 Bayinin 5. yılın sonunda, Petrol Ofisi A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.