

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-1-121 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-19/228-86
Karar Tarihi : 25.02.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

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

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

: Opet Petrolcülük A.Ş.
Temsilcisi: Av. Hasan ŞAHİN
Kısıklı Mah. Sarıgazi Cad. No:65 34696 Üsküdar/İstanbul

20

D. TARAFLAR

: - Opet Petrolcülük A.Ş.
Kısıklı Mah. Sarıgazi Cad. No:65 34696 Üsküdar/İstanbul
- Mehmetçik İnşaat İthalat İhracat ve Petrol Ltd. Şti.
Acarlar Mah. Acarkent Sitesi Acarlar İş Merkezi
No:22 K:3 Beykoz/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Opet Petrolcülük A.Ş. ile Mehmetçik İnşaat İthalat İhracat ve Petrol Ltd. Şti. arasında imzalanacak olan Bayilik ve Kira Sözleşmelerine muafiyet tanınması talebi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 28.09.2009 tarih ve 6979 sayı ile giren ve eksikleri en son 20.11.2009 tarih ve 8350 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5. maddeleri hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 07.01.2010 tarih ve 2009-1-121/MM-10-İAY sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 08.01.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-130/11 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-19 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, taraflar arasında imzalanacak olan Kira ve Bayilik Sözleşmelerine 8 yıl süreyle geçerli olmak üzere muafiyet tanınabileceği, ancak tarafların, bayinin 5 yılın sonunda kira sözleşmesi karşılığında yapılan yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek sözleşmeyi feshedebilmesi konusunda anlaşmaları halinde ise 10 yıllık bir süre için muafiyet tanınabileceği görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

Opet Petrolcülük A.Ş. (Opet), perakende satışlar, ticari ve endüstriyel yakıtlar, madeni yağlar, depolama ve uluslararası ticaret konularında faaliyet göstermektedir. Opet markası altında 801 ve Sunpet markası altında 545 adet olmak üzere toplam istasyon sayısı 1346'dır.

Anlaşmanın diğer tarafını oluşturan Mehmetçik İnşaat İthalat İhracat ve Petrol Limited Şirketi (Mehmetçik İnşaat) ise, İstanbul'da kurulu bir şirket olup bildirim konusu

50 istasyonun kurulacağı arazinin malikidir. Akarkayıt dağıtımı ya da istasyon işletmeciliği alanında herhangi bir faaliyeti bulunmamakta olup başvuru konusunu oluşturan yatırımla sektöre yeni girecek olan bir teşebbüstür.

H.2. İlgili Pazar

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

60 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

H.3.1. Bildirime Konu Anlaşmaların Konusu ve Niteliği

Opet ve Mehmetçik İnşaat arasında imzalanacak olan bildirim konu sözleşmeler; Mehmetçik İnşaat'ın mülkiyetinde yer alan ilgili taşınmazın üzerinde, akaryakıt ve oto LPG satış ve servis istasyonu kurmak amacıyla Opet'e kiraya verilmesine ilişkin "Kira Sözleşmesi" ve Opet'in, istasyonun işletmeciliğini Mehmetçik İnşaat'a vermesine ilişkin "Bayilik Sözleşmesi"dir. Buna göre, Bayilik Sözleşmesinin süresi imza tarihinden; kira sözleşmesinin süresi ise, istasyonun Opet bayii olarak işletilmeye başlamasından itibaren 15 yıl olarak belirlenmiştir.

Dosyada yer alan bilgilere göre, Bayilik Sözleşmesi ile işleticinin faaliyetleri üzerine 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında rekabet yasağı getirilmektedir. Söz konusu yasağın süresinin belirlenmesinde ise gerek bayilik, gerekse kira sözleşmesi sürelerinin dikkate alınması gerekmektedir. Rekabet Kurulunun konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar çerçevesinde, 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 söz konusu dikey ilişkiyi 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.

80 Bu doğrultuda, bildirim konusu Bayilik ile Kiralama Sözleşmeleri, tek bir anlaşma şeklinde değerlendirilmiş ve 15'er yıl süreli Bayilik ve Kira sözleşmelerinden oluşan dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü içerdiği anlaşılmıştır. Diğer taraftan yeni bir yatırım yapılmasına yönelik ve yatırımın geri dönüşü de dikkate alınarak belirli bir süre rekabet etmeme yükümlülüğü öngörülmüş olan bir anlaşmada, rekabet yasağına ilişkin hükmün sözleşmenin geri kalanından ayrılabilmesi mümkün gözükmediğinden, sözleşmenin beş yılı aşan süreler bakımından bir bütün olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

H.3.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

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;

10-19/228-86

- a. Malların üretim veya dağıtım 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

şeklinde. Söz konusu Bayilik Sözleşmesi ve bununla bağlantılı Kira Sözleşmesinden oluşan dikey anlaşma yukarıda yer alan muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığına ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir:

a. Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin 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.

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.

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, istasyona ilişkin yatırımın ilk defa gerçekleştiriliyor olması ve yatırım miktarının yüksekliği açılarından değerlendirilmesi mümkündür.

Mehaz 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 verilmektedir¹.

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. 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 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"*².

Bildirim Formu'nda, Kira Sözleşmesine konu taşınmaz üzerinde kurulacak olan Akaryakıt ve Oto LPG Satış ve Servis İstasyonunun kurulabilmesi için gerekli olan yatırım maliyetinin 1.10.2009 tarihi itibarıyla yaklaşık (.....) USD olduğu, belirtilen

¹ Whish, R., Competition Law, Oxford University 2009 s. 663

² 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

tutarın işletme giderleri düşülmek suretiyle sıfırlanabilmesi için söz konusu istasyonun bir bayi tarafından Opet markası altında asgari 5 yıl 3 ay süre ile işletilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle, neticede kar amacı güdülen söz konusu yatırım projesinin başarılı olabilmesi bakımından, malik Mehmetçik İnşaat'ın Opet ile gireceği tüm ticari ilişkilerde 15 yıllık süre boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü altına girmesi gerektiği ifade edilmiştir.

150 Bildirim konusu taşınmaz üzerinde sıfırdan bir yatırım gerçekleştirileceği, söz konusu yatırımın tamamının Opet tarafından karşılanacağı ve taşınmazın bulunduğu Söke ilçesi şehir merkezinde başka bir akaryakıt istasyonunun bulunmadığı, en yakın akaryakıt istasyonunun "çevreyolu" olarak adlandırılan şehir dışı mevkiinde bulunduğu da belirtilen diğer hususlar arasındadır.

160 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un 131. paragrafında müşteriye özgü yatırımlara; *"İlişkiye özgü yatırımların yüksek olması halinde beş yılı aşan bir rekabet yasağı haklı görülebilir. İlişkiye özgü yatırım örneğinin 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.

170 Bildirim konusu dikey anlaşmaya bakıldığında, bayiin satış noktası kurmak için tek başına karşılaması güç bir yatırımın söz konusu olduğu görülmektedir. Ayrıntıları ve her biri için öngörülen yatırım tutarları bildirim formunda belirtilen: saha asfaltlaması, depolama sistemi kurulması, kanopi, satış ve servis binalarının inşası, tesisat, izleme-takip sistemleri vb. kalemlerden oluşan yatırımın, tamamı olmasa da büyük bir kısmının söz konusu dikey ilişkiye özgü yatırım olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte Opet tarafından Mehmetçik İnşaat'a ödenen/ödenecek olan kira bedelleri ile anlaşma çerçevesinde ariyeten Mehmetçik İnşaat'a sağlanan ekipmanların, ilişkiye özgü yatırım olarak değerlendirilemeyeceği aşıkardır.

Bu çerçevede söz konusu yatırımın ilk defa yani "sıfırdan" bir istasyonun kurulması için yapılacak olması, Mehmetçik İnşaatın bu yatırım aracılığıyla pazarda ilk defa faaliyette bulunacak olması ve söz konusu arazinin değerlendirilerek istihdam ve katma değer yaratan bir tesis haline gelecek olması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu yatırımın ekonomiye pozitif bir etki sağlayacağı anlaşılmaktadır.

b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması

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

190 Fiyat konusu son olarak Rekabet Kurulunun 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 tanınması, toptan satışlardaki indirim oranları üzerinde etkili olabilecektir.

200 Finansman ihtiyacının dağıtım şirketi tarafından karşılanması, alıcının hizmet kalitesini daha rahat artırabilmesine imkân tanıyabilecek bir unsur olup, tarafların yapacakları 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.

Tüketici yararı açısından önemli olan bir diğer husus, Aydın ili Söke ilçesi şehir merkezinde başka bir akaryakıt istasyonunun bulunmamasıdır. Başvuru konusu istasyonun kurulması, bu yönüyle tüketicilerin ürüne kolay ulaşmalarına imkân sağlayacaktır.

210 ***c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması***

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.

220 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.

230 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 %25'lik oranla en yüksek pazar payına sahip teşebbüsün Petrol Ofisi A.Ş. olduğu, onu sırasıyla yine yaklaşık %25 ile Shell&Turcas A.Ş., %15,6 oranla Opet Petrolcülük A.Ş. ve %14 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.

240 Rekabet hukuku uygulamalarında 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. 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. 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. Bu durumun doğal sonucu, potansiyel rakiplerin piyasaya girişinin engellenmesi ve/veya mevcut rakiplerin görece yüksek maliyetlere katlanarak varlığını sürdürme ya da piyasadaki çekilme kararı ile karşı karşıya kalmasıdır. 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.

260 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.

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

280 Dosyada yer alan Türkiye akaryakıt sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler ve pazar paylarına ilişkin veriler incelendiğinde, herhangi bir teşebbüsün hâkim durumda olduğuna işaret edebilecek bir pazar payının mevcut olmadığı, bununla birlikte muafiyet talep eden Opet'in sektörde faaliyette bulunan büyük teşebbüsler arasında olduğu görülmektedir. Ancak, bireysel muafiyet tanınmasına ilişkin bir Rekabet Kurulu kararı benzer nitelikteki diğer işlemler bakımından da emsal teşkil edebileceğinden, burada ortaya çıkabilecek sorun, pazarda yer alan ve görece küçük pazar payına sahip diğer teşebbüslerin bayileri ile yaptıkları dikey anlaşmalar bakımından da bireysel muafiyet talep etmeleri halinde nasıl değerlendirme yapılacağıdır. Bu nedenle, 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.

290 Bu noktada ifade etmek gerekirse, bildirim konusu anlaşmanın en önemli özelliği yeni bir yatırıma aracılık etmeleri, yani sıfırdan birer istasyon kurulmasıdır. 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 yükselmiştir. Mevcut durumda lisans sahibi istasyonlu bayi sayısı ise 12.719'dur. Görüleceği üzere 2007 yılındaki istasyonlu bayi sayısı ile 2008 yılındaki istasyonlu bayi sayısı arasındaki 472 istasyonluk artış hariç tutulduğunda³, 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.

d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için 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 Sözleşmesinin süresi imza tarihinden; kira sözleşmesinin süresi ise, istasyonun Opet bayii olarak işletilmeye başlamasından itibaren 15 yıl olarak belirlenmiştir. Bu bakımdan; taraflarca, bayiye 15 yıl süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getiren anlaşmaya muafiyet tanınması talep edilmektedir.

Yine yukarıda yer verildiği üzere, bildirim konu anlaşma çerçevesinde kurulacak olan istasyona yapılacak yatırım tutarının işletme giderleri düşülmek suretiyle sınırlanabilmesi için, söz konusu istasyonun bir bayi tarafından Opet markası altında asgari beş yıl üç ay süre ile işletilmesi gerektiği, anlaşma taraflarınca dile getirilmiştir. Buna karşın, yatırımın geri dönüş süresinin yaklaşık üç katı kadar bir süre muafiyet talep edilmesinin gerekçeleri taraflarca yeterince ortaya konulamamıştır.

Dosyada yer alan ve Türkiye Akaryakıt Bayileri Petrol ve Gaz Şirketleri İşveren Sendikası (TABGİS) tarafından 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 belirtilmekte olup, istasyonun kurulu bulunduğu yere göre başvuruda ifade edilen sürenin daha da kısalabileceği öngörülmektedir.

Diğer taraftan yukarıda değinilen, AB Komisyonun doğalgaz çevrim santralleri inşası gibi boyutu akaryakıt istasyonları ile karşılaştırılamayacak kadar büyük yatırımlarda bile 15 yıllık süreyi yeterli görüyor olması karşısında, başvuru konusu anlaşmalar 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. Kaldı ki, yukarıda da açıklandığı üzere, Opet tarafından bildirim formlarında belirtilen

³ 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.

10-19/228-86

toplam yatırım tutarlarının tamamının, Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzun 131. paragrafı ışığında, "ilişkiye özgü yatırım" olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

340 Sayılan nedenlerle, bildirim konu anlaşmalarda öngörülen yatırımlardan beklenen faydaların ortaya çıkmasına engel olmayacak ve yatırım güdüsünü olumsuz etkilemeyecek bir sonuca ulaşabilmek bakımından, Bayinin 5. yılın sonunda, Opet tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırım bedelinin kalan kısmını ödeyerek sözleşmeyi feshedebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları halinde, bildirim konu dikey anlaşmaya 10 yıla kadar muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Opet Petrolcülük A.Ş. ile Mehmetçik İnşaat İthalat İhracat ve Petrol Ltd. Şti. arasında imzalanacak olan Bayilik ve Kira Sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmaya;

- söz konusu anlaşmanın, daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulacak yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olmaları ve
- 350 - Akaryakıt istasyonuna özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması

dikkate alınarak, Bayinin 5. yılın sonunda, Opet Petrolcülük A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.