

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-107 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 18-02/20-10
Karar Tarihi : 11.01.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Harun GÜNDÜZ, Zeynep ŞENGÖREN ÖZCAN, Abdullah ATEŞ,
Zekeriya TURAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Anadolu LPG ve Akaryakıt Sanayicileri ve İşadamları Derneği
Simon Bolivar Cad. Korman Apt. No:32/B-1 Çankaya/Ankara

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILANLAR : - Petrol Ofisi A.Ş. (eski unvanı: OMV Petrol Ofisi A.Ş.)
Eski Büyükdere Caddesi No: 33 Maslak 34398 Maslak/İSTANBUL
- Milan Petrol San. Tic. A.Ş.
Emekyemez Mahallesi Gümüşgerdan Sokak Şişhane Yokuşu
Demirören Han No:2 Beyoğlu/İSTANBUL
- TP Petrol Dağıtım A.Ş.
Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN
Gazi Umur Paşa Sokak, Bimar Plaza, No: 38/8, Balmumcu, 34349,
Beşiktaş/İSTANBUL

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Petrol Ofisi A.Ş. (eski unvanı: OMV Petrol Ofisi A.Ş.), Milan Petrol San. Tic. A.Ş. ve TP Petrol Dağıtım A.Ş.'nin, intifa hakkını kötüye kullanmak suretiyle bayilerinin kendileri veya kendilerinin göstereceği LPG dağıtım şirketleri dışında kalan şirketlerden otogaz LPG tedarikini engelleyerek sözleşme serbestisini ve rekabeti haksız olarak sınırladığı iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 26.08.2008 tarih ve 5651 sayılı ile intikal eden ve Anadolu LPG ve Akaryakıt Sanayicileri ve İşadamları Derneği (ANADOLU) tarafından yapılan başvuruda, akaryakıt pazarında faaliyet gösteren şirketlerin intifa hakkını kötüye kullanmak suretiyle bayilerinin kendileri veya kendilerinin göstereceği LPG dağıtım şirketleri dışında kalan şirketlerden otogaz LPG tedarikini engelleyerek sözleşme serbestisini ve rekabeti haksız olarak sınırlamak yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u (4054 sayılı Kanun) ihlal ettiği iddia edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Anılan başvuruya istinaden hazırlanan 24.07.2009 tarihli ve 2008-1-107/İİ-09-İAY sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 05.08.2009 tarihli toplantısında görüşülerek dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına 09-34/800-M sayılı karar verilmiştir.

(4) Öneri araştırma sonucunda düzenlenen 15.09.2009 tarihli ve 2008-1-107/ÖA-09 sayılı Öneri araştırma Raporu Kurul'un 01.10.2009 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 09-43/1093-274 sayılı Kurul kararıyla;

- 4054 sayılı Kanun'un "bağlama" faaliyetini tek başına yasaklamadığı, ihlalin tespiti için 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde sayılan "Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi," hükmünde yer alan "anlaşmanın niteliğine" veya "ticarî teamüllere" aykırı olmak hususlarından en az birinin gerekli olduğu, dolayısıyla dosya kapsamında bağlama faaliyetinin bahse konu iki hususu taşımadığı, bu sebeple 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği,
- Şikayete konu hükümler içeren bayilik anlaşmalarının, dikey anlaşma olmaları yönüyle, sağlayıcı konumundaki dağıtım firmalarının pazar payının gerek otomotiv yakıtları (bağlayan ürün) gerekse otogaz LPG (bağlanan ürün) bakımından %40'ı aşmaması nedeniyle, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde (2002/2 sayılı Tebliğ) belirtilen diğer koşulları da taşıması kaydıyla grup muafiyetinden yararlanabileceği,
- Kurul'un, hâkim durumun kötüye kullanılması eylemlerine ilişkin olarak yerleşmiş uygulamaları ile ortaya konulan kriterler çerçevesinde, ilgili pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları, rakiplerin sayısı ve konumu, ilgili pazara giriş koşulları ve sektöre yönelik yakın tarihli incelemeler dikkate alındığında, pazarda herhangi bir teşebbüsün hâkim durumda bulunmadığı, şikayet olunan hususların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği,

kanaatine varılarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(5) Öte yandan mezkur Kurul kararı; Danıştay 13. Dairesinin 14.11.2016 tarihli ve 2010/609 E., 2016/3707 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Mahkemenin bahse konu iptal kararında, dosya konusu iddialara ilişkin değerlendirmelerde yeterince tatminkâr bilgi ve belgelere ulaşılmamış olması ve iddiaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi kapsamında da incelenmesinin gerekmesi sebepleriyle, Kurul'un soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine yönelik kararında hukuka uygunluk görülmediği belirtilmiştir. Danıştay 13. Dairesinin anılan iptal kararı üzerine hazırlanan 12.04.2017 tarihli ve 2008-1-107/BN sayılı Bilgi Notu, Kurul'un 20.04.2017 tarihli toplantısında görüşülerek 17-13/166-M sayı ile intifa hakkını kötüye kullanmak suretiyle bayilerinin kendileri veya kendilerinin göstereceği LPG dağıtım şirketleri dışında kalan şirketlerden otogaz LPG tedarikini engelleyerek sözleşme serbestisini ve rekabeti haksız olarak sınırlamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca Petrol Ofisi A.Ş.¹ (POAŞ), Milan Petrol San. Tic. A.Ş. (MİLAN PETROL) ve TP Petrol Dağıtım A.Ş. (TPPD) hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

¹ İlgili teşebbüsün unvanı, mevcut soruşturmanın açıldığı tarihte OMV Petrol Ofisi A.Ş. iken, 20.06.2017 tarihli ve 9351 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlandığı üzere Petrol Ofisi A.Ş. olarak değişmiştir.

18-02/20-10

- (6) Kurul'un 20.04.2017 tarih ve 17-13/166-M sayılı kararı ile hakkında soruşturma başlatılan teşebbüslere, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca soruşturma kararı ve soruşturma tarafı teşebbüslerle ilgili olarak ileri sürülen iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi 26.04.2017 tarihli yazıyla gönderilmiş ve teşebbüslerden, soruşturma bildirimini tebellüğ edildiği tarihinden itibaren 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri talep edilmiştir. Bu kapsamda POAŞ, TPPD ve MİLAN PETROL'ün ilk yazılı savunmaları yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (7) Dosya konusu iddialar çerçevesinde soruşturma kapsamında, POAŞ, MİLAN PETROL ve TPPD'de yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Ayrıca hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden tip sözleşme örnekleri, bayi adetleri ve diğer LPG dağıtım şirketleri ile çalışan bayi adetlerine ilişkin birtakım bilgiler talep edilmiştir. Bunun yanı sıra Opet Petrolcülük A.Ş. (OPET), Shell & Turcas Petrol A.Ş. (SHELL), BP Petrolleri A.Ş. (BP), Total Oil Türkiye A.Ş. (TOTAL), Aytemiz Akaryakıt Dağıtım A.Ş. (AYTEMİZ), Lukoil Eurasia Petrol A.Ş. (LUKOİL), Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş. (ALPET), Kadooğlu Petrolcülük Taşımacılık Ticaret Sanayi İthalat ve İhracat A.Ş. (KADOİL), Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketi (TERMOPET), Turkuaz Petrol Ürünleri A.Ş. (TURKUAZ), Teco Petrolcülük Sanayi ve Ticaret A.Ş. (TECO), Balpet Petrol Ürünleri Taşımacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. (BALPET) ve Siyam Petrolcülük Sanayi ve Tic. A.Ş. (SOİL)'den 2008 yılında ve mevcut dönemde kullanılan tip sözleşme örnekleri, bayilik sayıları, farklı bir LPG dağıtım şirketi ile çalışan bayi sayıları hakkında bilgi ve sözleşmelerde yer verilen LPG'nin de akaryakıt dağıtıcısı veya onun göstereceği bir teşebbüsten tedarik edilmesine yönelik hükmün gerekçelerine ilişkin açıklamalar istenmiştir. Ayrıca ANADOLU'dan da LPG dağıtıcılarının pazar payları ve bayilik adetleri ile şikayetlerinden bu yana pazardaki gelişmeler hakkında bilgi talep edilmiştir.
- (8) İstenen bilgilere ilişkin olarak soruşturma taraflarının gönderdiği cevaplar, POAŞ'ın 25.08.2017 tarihinde, TPPD'nin 16.08.2017 ve 25.08.2017 tarihlerinde, MİLAN PETROL'ün 16.08.2017 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Diğer teşebbüslerden istenen bilgilere ilişkin cevaplar ise OPET'in 23.08.2017 tarihinde, SHELL'in 16.08.2017 tarihinde, BP'nin 18.08.2017 tarihinde, TOTAL'in 18.08.2017 tarihinde, AYTEMİZ'in 15.08.2017 tarihinde, LUKOİL'in 16.08.2017 tarihinde, ALPET'in 16.08.2017 tarihinde, KADOİL'in 16.08.2017 tarihinde, TERMOPET'in 11.08.2017 tarihinde, TURKUAZ'ın 29.09.2017 ve 02.10.2017 tarihinde, TECO'nun 14.08.2017 tarihinde, BPET'in 15.08.2017 tarihinde, SOİL'in 17.08.2017 tarihinde, ANADOLU'nun 17.08.2017 tarihinde Kurum kayıtlarına ulaştırılmıştır.
- (9) Soruşturma Heyetince hazırlanan 20.10.2017 tarihli ve 2008-1-107/SR-02 sayılı Soruşturma Raporu Kurul üyelerine ve hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince tebliğ edilmiş ve soruşturma taraflarının ikinci yazılı savunmaları talep edilmiştir. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler tarafından soruşturma Raporu'na ilişkin olarak gönderilen ikinci yazılı savunmalar, 03.11.2017 tarihinde (MİLAN PETROL), 14.11.2017 tarihinde (TPPD) ve 17.11.2017 tarihinde (POAŞ) yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (10) Tarafların ikinci yazılı savunmaları üzerine hazırlanan 28.11.2017 tarihli ve 2008-1-107/EG sayılı Ek Yazılı Görüş Kurul üyeleri ile hakkında soruşturma yürütülen taraflara tebliğ edilmiştir. Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin üçüncü yazılı savunmaları, 11.12.2017 (MİLAN PETROL), 12.12.2017 (TPPD) ve 19.12.2017 tarihinde (POAŞ) yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

18-02/20-10

- (11) Kurul, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre 11.01.2018 tarihli ve 18-02/20-10 sayılı nihai kararını vermiştir.
- (12) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili dosyada; hakkında soruşturma yürütülen POAŞ, MİLAN PETROL ve TPPD'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddesini ihlal etmediği ve soruşturma konusu şikayetlerin reddedilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Hakkında Soruşturma Yapılan Teşebbüsler

I.1.1. POAŞ

- (13) 2000 yılında özelleştirilen POAŞ, Enerji Piyasası Düzenleme ve Denetleme Kurumundan (EPDK) alınan 6.4.2005 tarihli Dağıtıcı Lisansı ile benzin, motorin, gazyağı, fuel oil, kalorifer yakıtı, biodizel, jet yakıtı ürünleri, madeni yağlar ve 11.5.2006 tarihli LPG Dağıtıcı Lisansı ile LPG dağıtıcısı olarak faaliyetlerini sürdürmektedir. POAŞ hisselerinin tamamı Vitol Investment Partnership Limited'in dolaylı olarak kontrol ettiği VIP Turkey Enerji A.Ş.'ye aittir².

I.1.2. MİLAN PETROL

- (14) 1996 yılında Bölünmez Petrolcülük A.Ş. olarak kurulan şirket 2010 yılında Demirören Holding çatısı altına girmiş ve halihazırda Milan Petrol Sanayi ve Ticaret A.Ş. unvanıyla faaliyetlerini sürdürmektedir. Akaryakıt ve/veya LPG dağıtım alanında faaliyet gösteren ve MİLAN PETROL ile aynı ekonomik bütünlük içinde bulunan diğer şirketler ise TOTAL, Milangaz Petrol Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Milangaz Petrol), Milangaz LPG Dağıtım Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Milangaz LPG) ve Doco Petrol ve Danışmanlık A.Ş.'dir.

I.1.3. TPPD

- (15) TPPD, 1963 yılında Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'nın (TPAO) Türkiye Petrolleri (TP) markasıyla kurduğu akaryakıt istasyonlarının bir devamı olarak 2006 yılında Turkish Petroleum International Company'nin (TPIC) alt kuruluşu TP Petrol Dağıtım Ltd. Şti. adı altında kurulmuştur. Teşebbüs 15 Ocak 2007 tarihinde akaryakıt pazarlama faaliyetine başlamış olup 2009 yılından bu yana faaliyetlerine TPPD olarak devam eden teşebbüs, TPPD unvanı altında hem akaryakıt hem de LPG dağıtım faaliyeti yürütülmektedir. T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile imzalanmış olan 04.04.2017 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi kapsamında TPPD'nin hisselerinin tamamı TURKUAZ tarafından devralınmıştır³.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (16) İlgili ürün pazarının tespitinde, tüketicinin gözünde fiyatları, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir olarak kabul edilen tüm mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmakta, tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilmektedir.

² Söz konusu devir işlemine 24.05.2017 tarihli ve 17-17/249-103 sayılı Kurul kararıyla izin verilmiştir.

³ Söz konusu devir işlemine 27.10.2016 tarihli ve 16-35/591-260 sayılı Kurul kararıyla izin verilmiştir.

- (17) Akaryakıt piyasasında büyük ölçüde petrol türevi olan ürünler yer almakta ve bunlar da genel olarak siyah ürünler ve beyaz ürünler şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Siyah ürünler fuel oil türleri ile kalorifer yakıtından oluşurken, beyaz ürünler kategorisinde benzin ve motorinden oluşan otomotiv yakıtları ile gaz yağı ve jet yakıtı önemli bir yer tutmaktadır.
- (18) Propan ve butan gazlarının belli oranlardaki karışımından oluşan LPG ise propan ve ham petrolün rafinerilerde damıtılması sırasında veya doğal gazın ayrıştırılması ile elde edilen ve basınç altında sıvılaştırılan renksiz, kokusuz, havadan daha ağır ve yanıcı bir gazdır. Özellikle benzine kıyasla düşük fiyatı nedeniyle tüketiciler tarafından giderek artan oranda tercih edilen otogaz LPG, kullanımını sonucunda ortaya çıkan düşük emisyon değerleri nedeniyle çevreci bir yakıt türü olarak da bilinmektedir.
- (19) Kimyasal yapıları, kullanım alanları, başta motorlar olmak üzere belirli bir ürüne özgülünen donanımların sahip oldukları teknoloji itibarıyla alternatif olarak diğer ürünlerin kullanımına genellikle imkân vermemesi gibi hususlar dikkate alındığında, beyaz ürünler ile otogaz LPG arasında talep ikamesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim, Kurulun özellikle dağıtıcılar ve bayiler arasındaki dikey anlaşmalara ilişkin olarak tesis etmiş olduğu yakın tarihli çok sayıda kararı incelendiğinde beyaz akaryakıt ürünleri pazarı ile otogaz LPG'nin ayrı ilgili ürün pazarları olarak tanımlandığı⁴, bazı kararlarda ise pazarın yine ayrı ayrı olacak şekilde otogaz LPG dışında kalan otomotiv yakıtları ve otogaz LPG pazarları olarak tanımlandığı görülmektedir⁵. Ülkemizde petrol piyasasının ve LPG piyasasının iki ayrı piyasa kanunu çerçevesinde düzenlenmesi, söz konusu piyasalarda faaliyet göstermek isteyen teşebbüslerin ayrı ayrı dağıtıcı lisansına sahip olma gereklilikleri de bu ayrımı destekler niteliktedir. Öte yandan beyaz ürünlerin alt kırılımları dikkate alınarak, her bir ürün bakımından ayrı ilgili ürün pazarlarının tanımlandığı kararlar da bulunmaktadır⁶.
- (20) Bu çerçevede, Kurul'un konuya ilişkin kararları ve mevcut soruşturmanın kapsamı dikkate alınarak ilgili ürün pazarları, ayrı ayrı olmak üzere "benzin dağıtımı", "motorin dağıtımı" ve "otogaz LPG dağıtımı" olarak tanımlanmıştır.

1.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (21) Kurul'un önceki tarihli kararları, beyaz akaryakıt ürünleri ile otogaz LPG ürünlerinin dağıtım faaliyetlerinde, ilgili coğrafi pazarın ulusal nitelikte tanımlanması gereğini ortaya koymaktadır. Nitekim piyasada faaliyet gösteren dağıtım şirketlerinin önemli bölümünün faaliyetlerinin de ulusal ölçekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle soruşturma kapsamında ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tanımlanmıştır.

⁴ 30.12.2008 tarihli, 08-76/1226-464 sayılı; 05.03.2009 tarihli, 09-09/186-56 sayılı; 24.06.2009 tarihli, 09-30/644-152 sayılı Kurul kararları. Ayrıca Petrol Sanayi Derneği aracılığıyla akaryakıt ve LPG piyasasında bazı bilgilerin derlenerek dağıtım şirketleriyle paylaşılmasına yönelik bilgi değişiminin ele alındığında 21.11.2013 tarihli, 13-64/904-384 sayılı Kurul kararında ilgili ürün pazarı ayrı ayrı olmak üzere "akaryakıt ürünleri dağıtım pazarı" ve "oto LPG dağıtım pazarı" olarak belirlenmiştir.

⁵ 27.10.2011 tarihli, 11-54/1396-504 sayılı; 07.12.2011 tarihli, 11-60/1567-558 sayılı; 16.09.2014 tarihli, 14-33/665-291 sayılı Kurul kararları.

⁶ 27.10.2016 tarihli, 16-35/591-260 sayılı Kurul kararı.

I.3. Soruşturma Sürecinde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

I.3.1. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler

- (22) Soruşturma sürecinde (.....) yapılan yerinde incelemede bulunan ve (.....) ile (.....) arasında imzalanan "Bayilik Protokolü"nde dosya kapsamıyla ilgili olabilecek aşağıdaki hükümler yer almaktadır:

"(...)

3.1.1 BAYİLİK HAKKI VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

BAYİ'nin yükümlülük ve taahhütlerine karşılık olarak, İSTASYON kavramı altında tanımlanan taşınmaz üzerinde ŞİRKET markası ve ŞİRKET kurum kimliği standartları altında akaryakıt ve LPG otogaz faaliyeti yürütmek üzere BAYİ'e, ŞİRKET istasyonlu akaryakıt bayiliği hakkı vermekle yükümlü olup, (...) ŞİRKET ve (.....) tarafından hazırlanan tip nitelikteki 5 yıllık istasyonlu akaryakıt ve (.....) ile de 5 yıllık LPG bayilik sözleşmesini de imza etmekle yükümlü olduğunu, kabul, beyan ve taahhüt eder.

3.2.1 BAYİLİK İLİŞKİSİNDE SATIŞ TAAHHÜTLERİ

BAYİ, yukarıda ŞİRKET'e karşı üstlendiği yükümlülüklerle ve akaryakıt bayilik sözleşmesindeki yükümlülüklerle ilave olarak, ŞİRKET ile yakın gelecekte fiilen başlayacağı akaryakıt bayilik ilişkisinde bizzat ŞİRKET'den veya ŞİRKET'in belirleyeceği sözleşmeli kişi/kuruluşlardan yıl esasına göre ve akaryakıt bayilik sözleşmesinin devamı süresince;

BEYAZ ÜRÜN OLARAK

Yıllık şartı cezaya dayalı olarak (.....) olmak üzere, ŞİRKET tarafından dağıtımı yapılan beyaz ürünü, 5 yıl içinde toplam (.....) olacak şekilde ŞİRKET tarafından dağıtımı yapılan beyaz ürünü ŞİRKET'den,

LPG OLARAK

Yıllık şartı cezaya dayalı olarak (.....) ton/yıl olmak üzere, 5 yıl içinde toplam (.....) olacak şekilde LPG'yi (.....),

PETROL Mevzuatının belirlediği kişi/kuruluşlara satmayı kabul, beyan ve taahhüt eder.

(...)

MADENİ YAĞ OLARAK

Yıllık şartı cezaya dayalı olarak (.....) olmak üzere 5 yıl içinde toplam (.....) miktarındaki ŞİRKET ve/veya ŞİRKET tarafından belirlenecek sair marka ve ŞİRKET tarafından gösterilecek kuruluşlar tarafından üretilen sair madeni yağ ürünlerini ŞİRKET'den PETROL Mevzuatının belirlediği kişi/kuruluşlara satmayı kabul, beyan ve taahhüt eder. Bu itibarla BAYİ, ŞİRKET yetkililerince kendilerine ibraz edilecek olan tip satış taahhütnamesi imza etmekle yükümlüdür."

- (23) (.....) ile (.....) arasında imzalanan başka bir “Bayilik Protokolü”nde dosya kapsamıyla ilgili olabilecek aşağıdaki hükümler yer almaktadır:

“(..)

3.2 BAYİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

“(..)

3.2.1 BAYİ, yukarıda ŞİRKET'e karşı üstlendiği yükümlülüklerle ve akaryakıt bayilik sözleşmesindeki yükümlülüklerle ilave olarak, ŞİRKET ile yakın gelecekte fiilen başlayacağı akaryakıt bayilik ilişkisinde bizzat ŞİRKET'den (madeni yağda ise ŞİRKET'in belirleyeceği sözleşmeli kişi/kuruluşlardan) yıl esasına göre ve akaryakıt bayilik sözleşmesinin devamı süresince;

BEYAZ ÜRÜN OLARAK

Yıllık şartı cezaya dayalı olarak (.....) olmak üzere 5 yıl içinde toplam (.....) miktarındaki ŞİRKET tarafından dağıtımı yapılan beyaz ürünü ŞİRKET'den,

Yıllık şartı cezaya dayalı olarak (.....) olmak üzere 5 yıl içinde toplam (.....) Ton miktarındaki lpg'yi (.....) olarak

PETROL Mevzuatının belirlediği kişi/kuruluşlara satmayı kabul, beyan ve taahhüt eder. Bu itibarla BAYİ, ŞİRKET yetkililerince kendilerine ibraz edilecek olan tip satış taahhütnamesi imza etmekle yükümlüdür. (...)

- (24) (.....) tarihinde (.....) tarafından gönderilen e-posta ekinde yer alan ve (.....) ve (.....) arasında yapılan “bayilik protokolü”nde içerisinde dosya kapsamıyla ilgili olabilecek hüküm şu şekildedir:

“(..)

3.2.1 BAYİLİK İLİŞKİSİNDE SATIŞ TAAHHÜTLERİ

BAYİ, yukarıda ŞİRKET'e karşı üstlendiği yükümlülüklerle ve akaryakıt bayilik sözleşmesindeki yükümlülüklerle ilave olarak, ŞİRKET ile yakın gelecekte fiilen başlayacağı akaryakıt bayilik ilişkisinde bizzat ŞİRKET'den veya ŞİRKET'in belirleyeceği sözleşmeli kişi/kuruluşlardan yıl esasına göre ve akaryakıt bayilik sözleşmesinin devamı süresince; beyaz ürün LPG ve madeni yağ'ın satın alıp, PETROL Mevzuatının belirlediği kişi/kuruluşlara satmayı kabul, beyan ve taahhüt eder. (...)

- (25) (.....) arasında gerçekleşen e-posta yazışmalarında (.....) ile (.....) arasında imzalanacak olan “Bayilik Protokolü”nün dosya kapsamıyla ilgili olabilecek maddelerine aşağıda yer verilmektedir:

“(..)

3.2 BAYİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

BAYİ, İSTASYON ile ilgili olarak ŞİRKET tarafından BAYİ'ye verilen bayilik hakkı ve bu kapsamda ŞİRKET tarafından BAYİ'ye sağlanacak maddi ve gayri maddi değerlere karşılık olarak bu madde başlığı altında yer alan yükümlülükleri, ŞİRKET'e sağlamayı, kabul, beyan ve taahhüt etmiştir.

3.2.1 BAYİ, yukarıda ŞİRKET'e karşı üstlendiği yükümlülüklerle ve akaryakıt bayilik sözleşmesindeki yükümlülüklerle ilave olarak, ŞİRKET ile yakın gelecekte fiilen başlayacağı akaryakıt bayilik ilişkisinde bizzat ŞİRKET'den (madeni yağda ise ŞİRKET'in belirleyeceği sözleşmeli kişi/kuruluşlardan) yıl esasına göre ve akaryakıt bayilik sözleşmesinin devamı süresince;

BEYAZ ÜRÜN OLARAK

Yıllık şartı cezaya dayalı olarak (.....) olmak üzere 5 yıl içinde toplam (.....) miktarındaki ŞİRKET tarafından dağıtımı yapılan beyaz ürünü ŞİRKET'den,

MADENİ YAĞ OLARAK

Yıllık şartı cezaya dayalı olarak (.....) olmak üzere 5 yıl içinde toplam 15 (onbeş) Ton miktarındaki ŞİRKET ve/veya ŞİRKET tarafından belirlenecek sair marka ve ŞİRKET tarafından gösterilecek kuruluşlar tarafından üretilen sair madeni yağ ürünlerini ŞİRKET'den,

LPG OLARAK

Yıllık şartı cezaya dayalı olarak (.....) olmak üzere 5 yıl içinde toplam (.....) miktarındaki LPG'yi (.....) olarak;

PETROL Mevzuatının belirlediği kişi/kuruluşlara satmayı kabul, beyan ve taahhüt eder. (...)"

- (26) (.....) arasında gerçekleşen e-posta yazışmalarında (.....) ile (.....) arasında imzalanacak olan "(.....) dosya kapsamıyla ilgili olabilecek maddelerine aşağıda yer verilmektedir:

"(...)

3.1.1 BAYİLİK HAKKI VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

BAYİ'nin yükümlülük ve taahhütlerine karşılık olarak, İSTASYON kavramı altında tanımlanan taşınmaz üzerinde ŞİRKET markası ve ŞİRKET kurum kimliği standartları altında akaryakıt ve LPG otogaz faaliyeti yürütmek üzere BAYİ'e, ŞİRKET istasyonlu akaryakıt bayiliği hakkı vermekle yükümlü olup, ŞİRKET tarafından akaryakıt bayilik sözleşmesinin imzası ve BAYİ'in ŞİRKET bayiliğine göre düzenlenecek bayilik lisansının düzenlenmesi ile birlikte geçerli olmak üzere, BAYİ'e belirtildiği şekilde 5 (Beş) yıllık istasyonlu akaryakıt bayilik hakkını vermiştir. ŞİRKET tarafından BAYİ'e İSTASYON ile ilgili olarak verilen ŞİRKET markası altındaki istasyonlu bayilik hakkı, TARAFLAR arasındaki akaryakıt bayilik ilişkisinin devamına ve BAYİ'in ŞİRKET markası altındaki istasyonlu bayilik hakkının devamına bağlıdır. Bu itibarla BAYİ, Petrol Piyasası Mevzuat hükümleri gereğince ŞİRKET ve (.....) tarafından hazırlanan tip nitelikteki 5 yıllık istasyonlu akaryakıt ve (.....) ile de 5 yıllık LPG bayilik sözleşmesini de imza etmekle yükümlü olduğunu, kabul, beyan ve taahhüt eder.

3.1.3 BAYİ'YE ERKEN SATIŞ PRİMİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Ayrıca ŞİRKET tarafından BAYİ'ye her yıl 10 (on) ton olmak üzere beş yılda (.....) ton LPG verilecektir.

(...)

bayilik sözleşmesinin devamı süresince;

BEYAZ ÜRÜN OLARAK

(...)

MADENİ YAĞ OLARAK

(...)

LPG OLARAK

Yıllık şartı cezaya dayalı olarak (.....) olmak üzere 5 yıl içinde toplam (.....) miktarındaki LPG'yi (.....) olarak;

PETROL Mevzuatının belirlediği kişi/kuruluşlara satmayı kabul, beyan ve taahhüt eder. Bu itibarla BAYİ, ŞİRKET yetkililerince kendilerine ibraz edilecek olan tip satış taahhütnamesi imza etmekle yükümlüdür."

- (27) Soruşturma sürecinde (.....) yapılan yerinde incelemede bulunan, (.....) ile (.....) arasında yapılan "Bayilik Sözleşmesi"nin dosya kapsamıyla ilgili olabilecek hükmü şu şekildedir:

"5.Bayinin Yükümlülükleri

Bayi, (.....) ikmal noktaları dışında Akaryakıt ve ürün ikmal etmemeyi, (.....) dışındaki başka dağıtıcı şirketlerden, bunların bayilerinden ve sair üçüncü kişilerden Akaryakıt, madeni yağlar ve (.....) üretimini, dağıtımını ya da tedarikini yaptığı mallara muadil başkaca mallar almamayı ve (.....) aldığı Akaryakıt ve Ürünleri (.....) ve başka dağıtım şirketlerinin bayilerine satmamayı kabul ve taahhüt eder."

- (28) Soruşturma sürecinde (.....) yapılan yerinde incelemede, (.....) ile bayi arasında yapılan örnek "(.....)" içerisinde dosya kapsamıyla ilgili olabilecek maddeler şu şekildedir:

"2. KONU

(...)

6. LPG TESİS, İKMAL ve SATIŞI

6.1. İşbu Sözleşme ve Bayilik Sözleşmesi yürürlükte olduğu surece, istasyon 'da LPG ünitesi tesisi (.....) tarafından veya (.....) standartlarına uygun olacak şekilde Bayi tarafından; İstasyon'a LPG ikmali münhasıran (.....) tarafından, LPG satışı ise (.....) kendi markası altında Bayi tarafından yapılacaktır. Bayi, (.....) ile bir LPG otogaz bayilik sözleşmesi ("Otogaz Bayilik Sözleşmesi") akdedeceğini kabul etmektedir. İlgili Otogaz Bayilik Sözleşmesi uyarınca kar paylaşımı, yürürlükte olan sözleşme hükümlerine uygun olarak gerçekleşir.

6.2. Bayi hâlihazırda (.....) otogaz bayisi ((.....)) değil ise, işbu Sözleşme ile serbest iradesini kullanarak (.....) otogaz bayisi ((.....)) olmak istediğini, bu sebeple tarihinde sona erecek bayilik sözleşmesini yenilemeyeceğini ve (.....) ile Otogaz Bayilik Sözleşmesi'ni derhal imzalayacağını beyan ve sunmayı taahhüt etmiştir. Bu bağlamda Bayi (.....) en geç Sözleşme'nin imzalanmasını takip eden 1 (bir) ay içinde mevcut otogaz bayilik sözleşmesinin süresi sonu olan ...,.....,20... tarihinde sona ereceğine ve yenilenmeyeceğine ilişkin noter aracılığıyla gönderilmiş ve karşı tarafa tebliğ şerhini içeren fesih bildirimini sunacaktır.(...)"

1.3.2. Teşebbüslerden Edinilen Bilgiler

- (29) Sektörde faaliyet gösteren akaryakıt dağıtım şirketlerinden, soruşturma kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 14. maddesi gereğince LPG'nin de münhasıran şirket veya şirketin göstereceği üçüncü bir teşebbüsten alınmasını öngören sözleşme hükmünün yer almadığı bayilik sözleşmelerinin sayısı, bu hükmün gerekçesi ve şirket ile aynı teşebbüs bünyesinde yer almayan LPG dağıtım şirketiyle çalışan akaryakıt bayisi sayısı gibi bilgiler istenmiştir. Bilgi talebinde bulunulan dağıtım şirketlerinin belirlenmesinde, soruşturma konusu uygulamaların piyasada ne kadar yaygın olduğunu tespit edebilmek amacıyla satış miktarları bakımından sahip olunan pazar payları dikkate alınmıştır. Bu çerçevede bilgi talebinde bulunulan dağıtım şirketlerinin 2016 yılındaki pazar paylarının toplamının yaklaşık olarak benzinde %95 ve motorinde %90 olduğu belirtilmelidir.
- (30) (.....) tarafından gönderilen yazıda teşebbüsün (.....) markaları altında yalnızca akaryakıt dağıtım faaliyeti yürüttüğü, şirket ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan, bir başka ifade ile aynı teşebbüs bünyesinde bulunan ve hâlihazırda akaryakıt ve/veya LPG dağıtım alanlarında faaliyet gösteren başka bir şirketin bulunmadığı, LPG'nin münhasıran (.....) veya (.....) göstereceği üçüncü bir teşebbüsten alınmasını öngören hükmün tüm bayilik sözleşmelerinde yer aldığı belirtilmiş, sözleşmelerin incelenmesi neticesinde söz konusu hükmün hem 2008 yılındaki hem de mevcuttaki sözleşmelerinde bulunduğu görülmüştür. LPG'nin münhasıran (.....) veya (.....) göstereceği üçüncü bir teşebbüsten alınmasını öngören sözleşme hükmünün sözleşmelerde bulunma gerekçelerine ilişkin olarak;
- Akaryakıt ve otogazın birbirinden ayrılamayacak kadar bağlantılı ürünler olduğu,
 - Her otogaz istasyonu müşterisinin aynı zamanda benzin de kullanmasından dolayı akaryakıt istasyonu müşterisi haline de geldiği,
 - Ayrıca sektörde hakim olan uygulamanın, istasyonların akaryakıt dağıtıcıları tarafından kiralanması ya da intifa hakkına konu edilmesi ve istasyona yapılacak yatırımların yine akaryakıt dağıtıcıları tarafından karşılanması şeklinde olduğu,
 - Bayiler tarafından işletilen akaryakıt istasyonlarında, akaryakıt ve otogaz hizmetlerinin aynı istasyon üzerinden verildiği,
 - Bu şekilde sunulan hizmetlerde eğer akaryakıt dağıtıcıları aynı zamanda LPG dağıtıcısı değilse diğer LPG dağıtım firmaları ile çalışıldığı,

- Bu kapsamda (.....) ya da aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı bir teşebbüse ait LPG dağıtım faaliyeti bulunmadığından, akaryakıt sektöründen farklı dinamikleri olan LPG pazarında, uzun yıllardan bu yana faaliyet gösteren, tüketicileri tanıyan, hizmet kalitesi yüksek ve ürünü ile güven sembolü olan, LPG uzmanı olarak nitelendirilebilecek güçlü bir marka ile işbirliği yapmanın gerek dağıtım şirketleri gerekse tüketiciler açısından avantajlı olarak düşünüldüğü,
- Tüketici nezdinde bakıldığında, (.....) hizmet politikaları ile aynı doğrultuda hizmet anlayışına sahip olan, reklam, iletişim, kampanya faaliyetleri, çevre ve istasyon güvenliğinin sağlanması başta olmak üzere, çevre güvenlik önlemlerinin alınması, ürün kalitesi ve menşeinin belli olması, hatta kaçak yada uygunsuz üründen uzak durması gibi müşteri tutundurma konusunda (.....) ile benzerlik gösteren, ürün kalitesi algısı sektördeki rakiplerine kıyasla yüksek olan bir LPG dağıtıcısının faaliyet göstermesi gerektiği,
- Yukarıda anılan hususlara ilave olarak istasyon başına düşen LPG satış hacmi yüksek bir LPG dağıtıcısının akaryakıt istasyonunda faaliyet göstermesinin tüketicinin (.....) tercih etmesinde büyük rol oynadığı ve hem bayiler hem de (.....) açısından satış hacminin ve istasyona gelen tüketici sayısının artmasına yardımcı olduğu,
- Ayrıca çok yüksek yatırımlar yapılan akaryakıt istasyonu üzerinde kullanma ve yararlanma hakkı (.....) ait iken, marka değeri ve satışı düşük veya ticarete uyuşmayan bir LPG dağıtıcısı ile çalışılmaya mahkum bırakılmanın hukuken de uygun olmayacağı

ifade edilmiştir. (.....) ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan bir LPG dağıtım şirketi bulunmadığından, aynı zamanda otogaz satışı yapan tüm bayilerinin üçüncü bir dağıtım şirketi ile çalıştığı belirtilmiş ve aynı zamanda LPG satışı da yapan istasyonların toplam istasyon sayısına oranının şikâyetin yapıldığı 2008 yılında yaklaşık (.....) iken 2017 yılında yaklaşık (.....) olduğu anlaşılmıştır.

- (31) (.....) tarafından gönderilen yazının ekindeki tip sözleşmelerin incelenmesi sonucunda söz konusu hükme hem 2008 yılındaki hem de mevcut sözleşmelerde yer verildiği anlaşılmıştır. (.....) ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almayan LPG dağıtım şirketiyle çalışan akaryakıt bayi sayısının toplam bayi sayısına oranı, 2008 yılında yaklaşık (.....) iken bu oranın 2017 yılında yaklaşık (.....) gerilediği görülmüştür.
- (32) (.....) tarafından gönderilen yazıda, (.....) ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan, bir başka ifadeyle aynı teşebbüs bünyesinde bulunan ve halihazırda akaryakıt ve/veya LPG dağıtım alanlarında faaliyet gösteren şirketlerin unvanlarının akaryakıt dağıtım alanlarında faaliyet gösteren (.....), LPG/otogaz dağıtım alanlarında faaliyet gösteren (.....) olduğu, 2008-2017 yılları arasında LPG'nin de münhasıran (.....) veya (.....) göstereceği üçüncü bir teşebbüsten alınmasını öngören sözleşme hükmünün tüm sözleşmelerde bulunduğu belirtilmiştir. Bu sözleşme hükmünün gerekçeleri arasında;
- Akaryakıt ve LPG/otogaz istasyonlarının, işyeri açma ve çalışma ruhsatı çerçevesinde işletilebildikleri,
 - Söz konusu ruhsatların ilgili idari mercilerden alınabilmesi için istasyon içindeki tank ve pompa mesafeleri, aydınlatma, topraklama ve benzeri emniyet uygulamalarının, akaryakıt için TS 12820, LPG/otogaz için TS 11939 emniyet kuralları standartlarına uygun olması zorunluluğunun bulunduğu,
 - Bayiler tarafından aynı istasyon içerisinde hem akaryakıt hem LPG/otogaz satış faaliyetinin yürütülmek istenmesi halinde istasyonun mevcut vaziyet planının aynı anda her iki emniyet standardına da uyum sağlaması gerektiği,
 - Bu gerekliliğin, her ikisi de kara taşıtlarına ikmal edilen iki farklı ticari emtianın satış faaliyetinin iç içe geçmesi sonucunu doğurduğu,

- Ancak söz konusu ticari emtialara (akaryakıt ile LPG) ilişkin satış ve pazarlama faaliyeti birbiriyle karşılaştırıldığında akaryakıt satış/pazarlama faaliyetinin, gerek akaryakıt fiyatının daha yüksek olması gerekse satış hacminin LPG/otogaz ürününe nispeten çok daha yüksek olması nedeniyle daha ön planda olduğu ve dış görünüş itibarıyla LPG/otogaz dağıtım faaliyetinin de akaryakıt dağıtım şirketi tarafından yürütüldüğüne ilişkin bir intiba uyandırdığı,
- Bununla beraber sektörde faaliyet gösteren dağıtım firmalarının çeşitliliği ve Sağlık, Emniyet, Çevre ve Güvenlik (SEÇG) uygulamalarına bakış açıları değerlendirildiğinde her firmanın aynı titizlik ve özenle hareket ettiğini söylemenin mümkün olmadığı,
- Akaryakıt ve LPG ürünlerinin satış faaliyetinin aynı istasyonda iç içe geçmesi sonucu aynı istasyonda faaliyet gösteren ve birbiriyle bağlantılı olmayan iki farklı dağıtım firmasının SEÇG bakış açısı ve SEÇG uygulamalarının farklı olmasının birbirlerinin iş yapış şeklini ve almış olduğu riskleri etkilediği,
- Farklı sermaye ve yönetim anlayışına sahip olan ve sayıları yüze yakın LPG/otogaz dağıtım firmalarından bazılarının yeterli kurumsal bakış açısı ve özenle faaliyet yürütmediği,
- Bu durumda istasyonda farklı teşebbüs bünyesindeki LPG dağıtım firmasının ihmali neticesinde doğabilecek olumsuzlukların, akaryakıt dağıtım firmasının zarar görmesi sonucunu doğuracağı,
- Bu durum karşısında akaryakıt dağıtım şirketlerinin, (.....) kurumsal şirket imajının ve hizmet kalitesinin standardizasyonu ile birlikte özellikle tüketici memnuniyetini sağlamak ve tüketiciler tarafından yöneltilebilecek olası taleplere ilişkin riskleri bertaraf etmek amacıyla LPG/otogaz satış hizmetini kendi teşebbüsleri bünyelerindeki yahut aynı hizmet ve kalite standardına sahip olan LPG/otogaz firmalarıyla yürütmek istediği

hususları sayılmıştır. (.....) ile aynı teşebbüs bünyesinde yer almayan LPG dağıtım şirketiyle çalışan akaryakıt bayisi oranının 2017 yılında yaklaşık (.....) olduğu anlaşılmıştır.

- (33) (.....) tarafından gönderilen yazıda, şirketin tamamının (.....) ait olduğu, sadece akaryakıt bayilik lisansına sahip olan (.....) ve LPG dağıtıcısı statüsünde faaliyet göstermek amacıyla kurulmuş fakat şu anda faal bir dağıtıcı olmayan (.....) unvanlı şirketlerin de hisselerinin tamamının (.....) ait olduğu, ancak LPG dağıtım lisansının (.....) üzerinden (.....) tarihinde alındığı ifade edilerek LPG'nin münhasıran (.....) veya (.....) göstereceği üçüncü bir teşebbüsten alınmasını öngören sözleşme hükmüne tüm bayilik sözleşmelerinde yer verildiği ifade edilmiştir. Yazıda ayrıca, akaryakıt dağıtım sektöründe bayinin LPG otogaz ikmalini münhasıran bağlı bulunduğu dağıtıcıdan veya dağıtıcısının göstereceği kaynaklardan almasına dair hükümlerin sözleşmelerde sıklıkla yer aldığı, LPG dağıtım lisansı olmayan bir akaryakıt dağıtım şirketinin kullanmış olduğu tip akaryakıt bayilik sözleşmesine LPG otogazın da kendisinden alınması gerektiğine dair konulmuş bir hükmün geçerliliği veya zorlayıcılığının bulunmadığı, LPG otogazın akaryakıt dağıtım firmasının göstereceği kaynaklardan alınmasına dair akaryakıt bayilik sözleşmesinde yer alan hükmün ise tarafların anlaşması halinde akaryakıt dağıtım şirketine veya bayiye menfaat sağlayacağı, bayinin bağlı bulunduğu dağıtım şirketinin yönlendireceği LPG otogaz dağıtıcısı ile anlaşması halinde dağıtım şirketinden daha fazla yatırım ve daha uygun ticari koşullarla akaryakıt alabileceği, buna karşılık akaryakıt dağıtım firmasının da LPG dağıtım firması ile anlaşma yaparak otogaz satışlarından kazanç elde edebileceği ifade edilmiştir. Dağıtım lisansının (.....) yılında alınmış olması dolayısıyla otogaz ikmal yapabilen tüm bayilerinin bu tarihten önce üçüncü bir LPG dağıtım firması ile anlaştığı, 2017 yılında ise (.....) bünyesinde yer almayan LPG dağıtım şirketi istasyon sayısının

toplam istasyon sayısına oranının (.....) olduğu, bu orana hiç LPG satışı yapmayan bayilerin de dahil olduğu anlaşılmıştır.

- (34) (.....) tarafından Kuruma gönderilen yazıda, aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan başka bir akaryakıt veya LPG dağıtım şirketi bulunmadığı belirtilmiştir. İncelenen sözleşme örneklerinde, bahsedilen bağlama hükmünün yer aldığı anlaşılmıştır. Söz konusu hükme ilişkin (.....) bayilere, kendi anlaşmalı olduğu LPG dağıtım şirketi ile çalışmasını teklif ettiği, bayi bunu kabul ettiği takdirde akaryakıt ve LPG için daha avantajlı koşulların sunulduğu, bu uygulamanın yalnızca teklif niteliğinde olduğu ve hiçbir şekilde yaptırım uygulanmadığı, bayinin LPG otogaz ikmalini münhasıran bağlı bulunduğu dağıtıcıdan veya dağıtıcısının göstereceği kaynaklardan almasına dair hükümlerin bütün akaryakıt bayilik sözleşmelerinde mevcut olduğu ifade edilmiştir. LPG dağıtım lisansı olmadığından tüm bayilerin (.....) bünyesinde yer almayan LPG dağıtım şirketi ile çalıştığı ancak (.....) gösterdiği şirketten LPG tedariki gerçekleştirmeyen ve bir üçüncü dağıtım şirketi ile anlaşan bayi sayısının 2011 yılında toplam bayilerin yaklaşık (.....) ve 2017 yılında yaklaşık (.....) olduğu görülmüştür.
- (35) Akaryakıt ve LPG dağıtım lisansı bulunan (.....) tarafından gönderilen yazıda, aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan başka bir akaryakıt veya LPG dağıtım şirketi bulunmadığı belirtilmiş, Kuruma gönderilen Bayilik Sözleşmesi'nin 5. maddesinde şu hükme rastlanılmıştır:
- “Akaryakıt satış ve servis istasyonunda satışa sunulacak akaryakıt ve diğer petrol ürünlerinin (müşhklarının) ve Madeni Yağları (.....) satın alır.”*
- (36) Gelen bilgilerden, (.....) dışındaki LPG dağıtım şirketi ile çalışan akaryakıt bayilerinin toplam bayi sayısına oranlarının ise 2010 yılında yaklaşık (.....) iken 2017 yılında yaklaşık (.....) olduğu anlaşılmıştır.
- (37) (.....) tarafından gönderilen yazıda, aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan başka bir akaryakıt dağıtım şirketinin bulunmadığı, fakat LPG dağıtım lisansına sahip (.....) ile ortaklık yapısı yönünden benzerlik göstermesi sebebiyle irtibatlandırılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Gönderilen sözleşme örneklerinin incelenmesi neticesinde 2008 yılındaki tip sözleşmelerde bağlama hükümlerine yer verilmediği görülmüştür. Bu nedenle, söz konusu tip sözleşme kapsamındaki bayilerin diledikleri LPG dağıtım şirketi ile sözleşme yapma konusunda serbest bırakıldıkları, bayilerin sayıca az olan bir bölümünün (.....) tercih ettiği ancak sayıca fazla olan önemli bir bölümünün ise başka LPG dağıtım şirketlerini tercih ettiği, nitekim (.....) dağıtım lisansının yürürlüğe girdiği tarihten önce (.....) ile (.....) ait akaryakıt bayilik sözleşmelerinin herhangi bir bağlantısının bulunmadığı, bayilerin bu hususta fiilen serbest bırakıldığı ifade edilmiştir. Bu hüküm ile bayi LPG bayilik lisansı almak istediği zaman bir LPG dağıtım şirketi ile LPG bayilik sözleşmesi akdetmeden evvel akaryakıt dağıtım hizmeti almakta olduğu şirketi haberdar ederek onun tavsiye edeceği LPG dağıtım şirketinin teklifini de alabildiği ve ondan sonra kendisi için ticari yönden en avantajlı seçimi yapabildiği, bu durumun bayinin finansal açıdan işletmesini daha verimli ve daha karlı şekilde işletmesini sağladığı belirtilmiştir.

- (38) 2011 yılında yürürlüğe giren ve 19.07.2017 tarihine kadar geçerli olan tip sözleşmelerde ise istasyon sahası içerisinde LPG istasyonu inşa edilebilmesi ve üçüncü dağıtım şirketleri ile LPG bayiliği tesis edilebilmesi için (.....) onayının gerektiği, aksi durumda (.....) sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebileceğinin düzenlendiği görülmüştür. Söz konusu hükme ilişkin olarak, aynı istasyon alanında yasal mevzuatın öngördüğü standartlarda bir LPG istasyonu kurulmasının sağlanması ve denetlenmesi yönünden de öncelikle (.....) tavsiye edeceği ve güvenilir bir LPG dağıtım şirketi ile sözleşme yapılmasının can ve mal güvenliğinin sağlanmasına yardımcı olabileceği ifade edilmiştir. Bu sebeple 2011 tipi akaryakıt bayilik sözleşmelerinde bayilere LPG bayilik sözleşmesi yapmadan evvel (.....) yazılı onayını alma yükümlülüğü getirildiği, fakat netice olarak sayısı az olan bir kısım bayinin (.....) ile çalışmayı tercih ettiği, ancak bayilerin sayıca daha büyük bir kısmının başka firmalarla çalışmayı seçtiği, (.....) ise hiçbir olayda (.....) ile anlaşma yapılmaması sebebiyle akaryakıt bayilik sözleşmesini fesih hakkını kullanmadığı, farklı bir dağıtım şirketi ile çalışmak isteyen bir bayiyeye yazılı onay vermediğine dair herhangi bir ihtarname göndermediği belirtilmiştir. Şirket ile aynı teşebbüs bünyesinde yer almayan LPG dağıtım şirketiyle çalışan akaryakıt bayilerinin toplam bayi sayısına oranının 2008 yılında yaklaşık (.....), 2017 yılında ise (.....) civarında olduğu tespit edilmiştir.
- (39) Hem akaryakıt hem de LPG dağıtım lisansı sahibi olan (.....) tarafından gönderilen yazıda, (.....) ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan ve halihazırda akaryakıt ve/veya LPG dağıtım alanlarında faaliyet gösteren başka bir şirket bulunmadığı belirtilmiştir. LPG'nin de münhasıran (.....) veya (.....) göstereceği üçüncü bir teşebbüsten alınmasını öngören sözleşme hükmüne 2008 yılındaki sözleşmelerde yer verildiği görülmüştür. Söz konusu hükme yer verilmeyen sözleşme sayısının toplam sözleşme sayısına oranı 2009 yılında (.....) iken, 2010 yılında (.....) olduğu ve 2017 yılında (.....) çıktığı tespit edilmiştir. Söz konusu farklılığın bayiler ile tip sözleşme dışında imzalanan sözleşmelerden kaynaklandığı belirtilmiştir. Kurumumuza gönderilen yazının ekindeki 2017 yılına ait örnek sözleşmelerin "(.....)" başlıklı 4. maddesinde aşağıdaki hükme rastlanılmıştır:
- "Bayi, İstasyon'da akaryakıt, madeni yağ ile sınırlı olmamak üzere (.....) tarafından üretimi ya da dağıtım yapılan her türlü ürünü (söz konusu ürünler bundan sonra 'Ürünler' olarak anılacaktır) teşhir etmeyi, sağlamayı ve satmayı kabul ve taahhüt eder. (.....) tarafından üretilmesi ya da dağıtılması halinde Ürünler, münhasıran (.....) ya da (.....) yönlendirdiği herhangi bir yerden, masrafları Bayi'ye ait olmak üzere, satın alınacaktır."*
- hükmünün yer aldığı görülmektedir.
- (40) (.....) ile aynı teşebbüs bünyesinde yer almayan LPG dağıtım şirketiyle çalışan akaryakıt bayisi sayısının toplam bayi sayısına oranının ise 2008 de yaklaşık (.....) iken, 2017 yılında bu oran yaklaşık (.....)'e kadar gerilediği anlaşılmıştır.

- (41) (.....) tarafından gönderilen yazıda, (.....) ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan ve halihazırda akaryakıt ve/veya LPG dağıtım alanında faaliyet gösteren başka bir şirket bulunmadığı belirtilmiş, (.....) akaryakıt ve LPG dağıtımını bir arada gerçekleştirdiği anlaşılmıştır. Bayilerle akaryakıt ve otogaz bayilik sözleşmelerinin ayrı ayrı imzalandığı, akaryakıt bayilik sözleşmesi içerisinde otogazın da (.....) satın alınması gerektiğine ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığı, bu sebeple akaryakıt bayilik sözleşmeleri içerisinde LPG'nin de münhasıran (.....) veya (.....) göstereceği üçüncü bir teşebbüsten alınması yönünde bir hükmün bulunamayacağı ifade edilmiştir. Gönderilen tip sözleşmelerin incelenmesi neticesinde bu husus teyit edilmiştir. (.....) dışındaki LPG dağıtım şirketiyle çalışan akaryakıt bayisi sayısının ise oldukça az olduğu, bu bayilerin toplam bayi sayısına oranının 2008'de yaklaşık (.....) iken, 2015 sonrasında hiçbir bayinin (.....) dışındaki bir LPG dağıtıcısı ile çalışmadığı anlaşılmıştır.
- (42) (.....) tarafından gönderilen yazıda, (.....) ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan ve halihazırda akaryakıt ve/veya LPG dağıtım alanında faaliyet gösteren bir şirket bulunmadığı, akaryakıt dağıtım konulu bayilik sözleşmelerinde LPG' nin de münhasıran (.....) veya (.....) göstereceği üçüncü bir teşebbüsten alınmasını öngören sözleşme hükmünün 2012 yılının Haziran ayından sonraki bayilik sözleşmelerinde yer almakta olduğu, bu hükmün yapılan bayi yatırımlarının geri dönüş sürelerinin sağlıklı hesaplanabilmesi için konulduğu, her ne kadar sözleşmelerde bu hüküm yer almaktaysa da (.....) aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan ya da SİYAM'ın hissedarlığı bulunan LPG dağıtım firması olmadığından bayilerin dilediği LPG dağıtım firması ile sözleşme yapma serbestisine sahip olacakları ifade edilmiştir.
- (43) (.....) tarafından gönderilen yazıda, (.....) ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan ve halihazırda akaryakıt ve/veya LPG dağıtım alanında faaliyet gösteren bir şirket bulunmadığı ifade edilmiştir. Akaryakıt dağıtım konulu bayilik sözleşmelerinde, LPG'nin de (.....) veya (.....) göstereceği üçüncü teşebbüsten alınmasını öngören sözleşme hükmünün standart bayilik sözleşmelerinde yer alan bir hüküm olduğu, (.....) LPG dağıtım lisansı olmadığı gibi, LPG dağıtım lisansı olan bir teşebbüste ortaklığı ve/veya iştiraki de bulunmadığından sözleşmenin bu hükmünün (.....) açısından fiilen uygulama kabiliyeti bulunmadığı, (.....) akaryakıt bayisi ile bayilik sözleşmesi imzalamış olduğu, bu istasyonlardan (.....) adedinde LPG satışı yapılmadığı, kalan (.....) adedinde ise (.....) farklı LPG dağıtım lisansı sahibi firma ile çalışıldığı, bayilere hangi LPG dağıtım şirketi ile sözleşme imzalayacakları konusunda (.....) fiili/resmi bir yönlendirmesinin ve etkisinin olmadığı, bayilerin kendi koşullarını göz önünde bulundurmaları suretiyle hür iradeleri ile karar verdikleri belirtilmiştir.
- (44) Bayilik sözleşmelerinde yer alan bahse konu hükmün iki noktada (.....) fayda sağlayabileceği, bunlardan birincisinin (.....) markası ile faaliyet gösteren bayilerin, çalışacakları LPG dağıtım şirketlerinin (.....) zarar vermeyecek asgari koşulları taşıyıp taşımadığı konusunda ön değerlendirme yapılabilmesi, ikincisinin ise akaryakıt bayilik sözleşmesi imzalanan bayilerin daha büyük akaryakıt dağıtım şirketlerine karşı korunması olduğu belirtilmiştir. Akaryakıt dağıtım alanındaki en büyük 10 şirketin aynı zamanda LPG dağıtım lisansı ile faaliyet gösterdiği, söz konusu şirketlerin bayiler ile LPG bayilik sözleşmesi imzaladıktan sonra (.....) ile kıyaslanamayacak düzeydeki finansal güçlerini kullanarak bu bayiler ile akaryakıt bayilik sözleşmesi de imzalamaları suretiyle (.....) devre dışı bıraktıkları, bayilik sözleşmesindeki bu hükümden yararlanarak bunun önlenmeye çalışıldığı, ancak (.....) ile bayilik ilişkilerini sonlandıran bayi sayısı dikkate alındığında bu hükmün bağlayıcılığı olmadığı ve (.....) hukuki bir koruma sağlamadığının anlaşılacağı belirtilmiştir.

- (45) (.....) tarafından gönderilen yazıda, LPG dağıtım alanında faaliyet gösteren (.....) ve LPG dışındaki akaryakıtın toptan satışı alanında faaliyet gösteren (.....) ile aynı ekonomik bütünlük içinde bulunduğu belirtilmiştir. Akaryakıt dağıtım konulu bayilik sözleşmelerinde, LPG'nin de (.....) veya (.....) göstereceği üçüncü teşebbüsten alınmasını öngören sözleşme hükmüne şirketin hem 2008 yılındaki hem de mevcut sözleşmelerinde rastlanılmıştır. Standart bayilik sözleşmelerinde yer alan söz konusu hükmün, otogazın başından beri akaryakıt kavramı içerisinde değerlendirilmesinden kaynaklandığı ve bu konunun birçok yasa taslağında yer aldığı, bu sebeple (.....) ile bayiler arasında imzalanan sözleşmelerde akaryakıt ve otogazın birlikte değerlendirilerek (.....) münhasır yetkilerinin her ikisi için de korunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte hem akaryakıt hem de LPG için sıklıkla karşılaşılan kaçakçılıkla mücadelenin önemine değinilerek, bu maddelerle bayilerin, illegal faaliyetleri olan şirketlerle LPG anlaşması yapmalarının engellenmesinin amaçlandığı, diğer taraftan (.....) kurduğu ticari ilişkileriyle bir bütün olarak değerlendirildiğinde sektörün saygın şirketleri arasında yer aldığı, bu nedenle şirketin itibarının korunması için temin ettiği mal ve hizmetlerin uygun kalite ve standartlarda olması gerektiği, bu kalitenin sürdürülebilmesi için (.....) bayileri üzerindeki münhasır yetkilerini kullanması gerektiği belirtilmiştir. Yine de her yıl toplam bayi sayısının yarıdan fazlasının farklı LPG dağıtım şirketleriyle bayilik anlaşması yaptığı, (.....) münhasır yetkisini bir baskı aracı ya da rekabete aykırı nitelikte kullanmadığı, bayilerinin serbest piyasa şartlarında istedikleri şirketlerle ticari ilişkiler kurdukları vurgulanmıştır. Şirket ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almayan LPG dağıtım şirketiyle çalışan akaryakıt bayisi sayısının toplam bayi sayısına oranı 2008 yılında yaklaşık (.....) iken 2016 yılında bu oran yaklaşık (.....) olduğu anlaşılmıştır.
- (46) (.....) tarafından gönderilen yazıda, (.....) hisse oranı ile (.....) hisse oranı ile hissedarı olduğu (.....) unvanlı iştiraki bulunduğu, ayrıca (.....) ile aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan, diğer deyişle aynı teşebbüs bünyesinde bulunan ve halihazırda akaryakıt ve/veya LPG dağıtım alanında faaliyet gösteren şirketlerin (.....) olduğu ifade edilmiştir. (.....) bayileri ile akdettiği Bayilik Sözleşmesi'nin 2. maddesinde şu hükme rastlanılmıştır:
- “BAYİ satışa arz edeceği bütün petrol ürünlerini ve diğer mallarını yalnız ŞİRKET'den ve/veya ŞİRKET'in tayin edeceği bir ikmal kaynağından satın almayı ve hangi sebeple olursa olsun ŞİRKET'in yazılı olurlarını almadan başkalarından satın almamayı kabul ve taahhüt eder.*
- İşbu sözleşmedeki petrol ürünleri tabiri özellikle her nevi benzin, motorin, madeni yağlar, gresler, özel oto müstahzarları, hidrolik fren yağı vb antifrizi, diğer mallar tabiri ise İSTASYON'da satışına ŞİRKET'çe müsaade edilen tüm diğer ürünleri kapsamaktadır.”*
- (47) 2017 yılı itibarıyla (.....), aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı şirketler dışında başka LPG dağıtım şirketi ile çalışan akaryakıt istasyon sayısının, diğer bir deyişle LPG lisansı başka bir dağıtıcıda olan istasyon sayısının (.....) adet olduğu belirtilmiştir.
- (48) (.....) tarafından gönderilen yazıda, akaryakıt ve LPG dağıtıcı lisansları kapsamında faaliyet gösteren (.....) ile aynı ekonomik bütünlüğe dahil olduğu belirtilmiştir. (.....) nezdinde LPG'nin de münhasıran şirketten veya şirketin göstereceği üçüncü teşebbüsten alınmasını öngören sözleşme hükmünün 2008 ve 2009 yılında imzalanmış Bayilik Sözleşmelerinde bulunmadığı, bununla birlikte bayilik protokollerinin hepsinde ve 2010 yılından sonraki sözleşmelerde bu hükmün yer aldığı belirtilmiştir. Şirket ile aynı teşebbüs bünyesinde yer almayan LPG dağıtım şirketiyle çalışan akaryakıt bayisi sayısının toplam bayi sayısına oranının 2008 yılında yaklaşık (.....) iken 2017 yılında bu oran yaklaşık (.....) olduğu görülmüştür.

- (49) (.....) tarafından gönderilen yazıda, LPG dağıtıcı lisansı ile sıvılaştırılmış petrol gazları piyasasında faaliyet göstermekte olan (.....) ile (.....) tarihinde devralma suretiyle birleştiği, sonrasında (.....) tüm LPG dağıtım, taşıma ve depolanmasına ilişkin piyasa faaliyetlerinin, kanuni yükümlülükler dâhilinde (.....) tarafından sürdürülmeye başlandığı, böylece (.....) tüzel kişiliğinin Türk Ticaret Kanunu gereğince kendiliğinden sona erdiği ifade edilmiştir. (.....) tarafından 2009 ve 2014 yılında akaryakıt bayiliği tip sözleşmelerinde yapılan değişiklik ile söz konusu sözleşmelerle satılmasının mümkün olması kaydı ile otogaz ikmalinin de (.....) yerden yapılmasının bir zorunluluk olarak öngörüldüğü belirtilmiştir. Nitekim, 2008 yılı tip sözleşmelerinde söz konusu bağlama hükümlerine rastlanılmazken, mevcut tip sözleşmelerde bu hükümlere yer verildiği görülmüştür.
- (50) Bu hükmün gerekçelerinden biri olarak, akaryakıt dağıtıcılarının ticari ve teknik mevzuata uygun davranmasının, çevreye zarar vermemek için gerekli tedbirleri almasının ve verdiği zararları tazmin etmesinin gerekli olması gösterilmiştir. Diğer yandan her ne kadar otogaz LPG akaryakıttan farklı bir ürün olsa da, kullanımı ve tüketicilere sunumu açısından, ikmal olanakları, mevzuatta yer alan düzenlemeler ve dağıtıcılara/bayilere getirilen yükümlülükler, istasyon kurulumu, teknik düzenlemeler, yatırım, istasyon işletmesi ve marka algısı gibi hususlar açısından büyük benzerlikler gösterdiği, LPG satışı için teknik kriterlerin yerine getirilmesinin ilave maliyete neden olduğu, bu çerçevede maliyetlerin karşılanabilmesi için de otogaz LPG'nin (.....) tarafından ikmal edilmesinin ekonomik bir gereklilik olduğu, bunun tüm teknik operasyonun kontrol edilebilmesi için de fiili bir zorunluluk olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca (.....) markasını taşıyan kanopi altında rakip bir şirketin otogaz markasının bulunmasının (.....) marka bütünlüğünü olumsuz etkilediği, (.....) ait otogaz markası ve ürünü varken rakip bir şirkete ait otogaz marka ve ürününün (.....) kanopisi/markası altında yer almasının şirketin ticari itibarını da olumsuz olarak etkilediği, malikler ile varılan ticari mutabakat neticesinde kullanım hakkı (.....) ait olan istasyonlarda, şirketin rakiplerine ait otogaz ürününün satılmasının veya rakiplere ait marka ve logonun kullanılmasının, kullanım hakkının özüne de uygun olmayacağı belirtilmiştir. 2017 yılında toplam (.....) adet bayiden (.....) LPG'yi (.....) ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almayan LPG dağıtım şirketinden ikmal ettiği ifade edilmiştir.
- (51) (.....) tarafından gönderilen yazıda, LPG'nin de münhasıran (.....) veya (.....) göstereceği üçüncü bir teşebbüsten alınmasını öngören sözleşme hükmünün akaryakıt bayilik sözleşmesi kapsamında yer alma gerekçesinin, söz konusu bayilere birçok özel ve nitelikli yatırımlar yapılması olduğu, bu madde ile bayinin otogaz nitelikli ürünlerinin satışının da (.....) bayrağı altında gerçekleştirildiği, nihai tüketici için LPG ve akaryakıt ayrımı yapılmaksızın hizmet kalitesinin eş değer tutulmaya çalışıldığı, bu nedenle (.....) itibarı ve marka algısının başka bir otogaz firması sebebiyle zedelenmemesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

I.3.3. ANADOLU'dan Edinilen Bilgiler

(52) Başvuru sahibi ANADOLU'ya gönderilen bilgi isteme yazısına cevaben gönderilen yazıda özetle;

- Akaryakıt piyasasında rekabetin işlememesinin en önemli nedeninin intifa olduğu, akaryakıt piyasasını bozan intifanın LPG piyasasına zarar vermemesi gerektiği, asıl şikayet konusunun intifa olduğu, kendilerinin istasyonun intifasını kullanarak otogaz pazarında rekabeti engelleyen akaryakıt şirketlerini şikayet ettikleri, LPG piyasasında intifa alma uygulaması olmadığı için LPG firmalarının şikayet edilmediği, hem akaryakıt hem LPG dağıtımını yapan firmaların sadece otogaz dağıtan firmalara karşı eylemde bulduklarını düşünmedikleri, aynı kişinin hem akaryakıt dağıtım şirketi, hem de LPG dağıtım şirketi kurmasının ya da aynı şirket üzerine hem LPG dağıtım lisansı, hem de akaryakıt dağıtım lisansı almasının hiçbir sakıncası bulunmadığı, önemli olan bayinin istasyonunun intifa yoluyla rekabete kapatılmış olması olduğu,
- Akaryakıt istasyonu bünyesinde LPG bayiliği/münferit istasyonda LPG bayiliği ayırımının da önemli olmadığı, sorunun akaryakıt şirketinin istasyonun intifasını almasıyla ortaya çıktığı, akaryakıt piyasasında intifa hakkının devri sözleşmesi uygulaması olmaması durumunda, bayinin istediği firmadan akaryakıt bayiliği, istediği firmadan da LPG bayiliği alabileceği ve sözleşmesini istediği zaman iptal edip yenileyebileceği, intifa devri yapılmadığı durumda, bayi 5 yıllık sözleşme imzalarsa bile, sözleşmeden dönüp yeni sözleşme yapma hakkına sahip olacağı, ancak intifa söz konusuysa bayinin dağıtıcının sunduğu şartları tartışma hakkı bulunmadığı bu sebepten intifanın rekabeti yok ettiği,
- Süreç içinde Erciyesgaz, Selgaz, Altingaz, Gapgaz, Niğgaz ve Hilaltüp'ün kapandığı, akaryakıt piyasasında hiçbir firmanın ulaşamayacağı asgari 60 bin on yıllık beyaz ürün dağıtım zorunluluğunun devam ettiği, üstüne 37,5 milyon TL aktif büyüklük şartı getirildiği, 10 milyon TL ödenmiş sermaye zorunluluğu devam ettiği, akaryakıt dağıtım piyasasına "gerçek" bir firmanın girmesinin imkânsız olduğu, yeni kurulan istasyon finansmanı konu edilerek 5 yıllık azami bayilik sözleşmesi sınırının da delindiği, münferit otogaz istasyonun ise sayısının yok denecek kadar az olduğu,

ifade edilmiştir.

I.4. Değerlendirme

I.4.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamındaki İddialara İlişkin Değerlendirme

I.4.1.1. Teşebbüsler Arası Yatay Anlaşmaya İlişkin Değerlendirme

(53) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri" yasaklanmaktadır.

- (54) Danıştay 13. Dairesinin ilgili kararında “Davacının dava dilekçesinde de vurguladığı ‘bayilerinin tesisleri üzerinde intifa hakkı kuran akaryakıt dağıtım şirketlerinin LPG satın alınacak şirketin seçimi konusunda bayileri zorladıkları, dolayısıyla otogaz pazarında rekabet şartlarının ortadan kaldırıldığı’ iddiasının Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un bütünü bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Kurul kararında ise söz konusu iddiaların Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi ve Kanun’un 6. maddesi yönünden değerlendirilmesiyle yetinildiği anlaşılmaktadır.” ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca mahkeme kararında; “Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi” halinin de 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinde yasaklandığına dikkat çekilmiştir.
- (55) Bu çerçevede dosya konusu iddialar hakkında, genel olarak 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi ve özellikle de aynı maddenin ikinci fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirme yapılarak, şikâyete konu uygulamalarının teşebbüslerin kendi aralarındaki bir anlaşma ve/veya uyumlu eylemden kaynaklanıp kaynaklanmadığı incelenmiştir.
- (56) Soruşturma kapsamında yapılan yerinde incelemelerde ve dosya kapsamında elde edilen diğer bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde, soruşturmaya konu uygulamaların, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi ve özellikle de aynı maddenin ikinci fıkrasının (d) bendi kapsamında, akaryakıt dağıtım şirketleri arasındaki bir anlaşma ve/veya uyumlu eylemden kaynaklandığına dair herhangi bir bilgi, belge ve bulguya ulaşılamamıştır.

1.4.1.2. Teşebbüsler ile Bayileri Arasındaki Dikey Anlaşmaya İlişkin Değerlendirme

1.4.1.2.1. İntifa Uygulamasının Pazardaki Rekabeti Sınırladığına İlişkin İddiaların Değerlendirilmesi

- (57) Mevcut soruşturmanın konusunu, Kurul’un 01.10.2009 tarihli ve 09-43/1093-274 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda verilmiş olan iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi oluşturmaktadır. İptal edilen Kurul kararına konu olan şikayetlerin ise temel olarak, akaryakıt pazarında faaliyet gösteren şirketlerin intifa hakkını kötüye kullanmak suretiyle bayilerinin kendileri veya kendilerinin göstereceği LPG dağıtım şirketleri dışında kalan şirketlerden otogaz LPG tedarikini engelleyerek sözleşme serbestisini kısıtladığı hususuna ilişkin olduğu görülmektedir.
- (58) Öte yandan soruşturma döneminde ANADOLU tarafından gönderilen cevabi yazıda, hem akaryakıt hem LPG dağıtımını yapan firmaların, sadece otogaz dağıtımını yapan firmalara karşı eylemde bulduklarını düşünmedikleri, aynı kişinin hem akaryakıt dağıtım şirketi, hem de LPG dağıtım şirketi kurmasının ya da aynı şirket üzerine hem LPG dağıtım lisansı, hem de akaryakıt dağıtım lisansı almasının hiçbir sakıncası bulunmadığı, önemli olan bayinin istasyonunun intifa yoluyla rekabete kapatılması olduğu, dağıtıcıların intifa haklarını kullanarak rekabeti ortadan kaldırdığı, en fazla beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün bile rekabet açısından piyasaya zarar verdiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede, istasyonların üzerinde kurulu olduğu taşınmazlarda akaryakıt dağıtım şirketleri lehine tesis edilen intifa haklarıyla tapuya şerh edilen kira sözleşmelerine ilişkin olarak Kurul uygulamasına değinilmesi önem arz etmektedir.

- (59) Akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde Kurul'un ve mahkemelerin vermiş olduğu çok sayıda kararla sabit olduğu üzere, bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine etki eden intifa ve tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerinin tamamı tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir. Yine söz konusu kararlarda Kurul, bu tür sözleşmelerin yapıldıkları tarihten itibaren en fazla beş yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ'de düzenlenen grup muafiyetinden yararlanabileceğine ve bu tarihten sonra muafiyet koşullarının ortadan kalkacağına, bu sürelerin hitamından itibaren intifa hakkı çerçevesinde bayilerin yeniden sözleşme yapmaya zorlanması halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem başlatılacağına ilgili taraflara bildirilmesine karar vermektedir.
- (60) Ayrıca 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin olarak çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Dikey Kılavuz) 40. paragrafında "...*Taraflar arasındaki, rekabet yasağı içeren bayilik, işleticilik, tedarik vb. sözleşmeler ile birlikte bu sözleşmelerin süresine etki eden intifa, tapuya şerh edilmiş kira, ekipman gibi sözleşmelerin hepsinin ortadan kalktığı tarih ise, rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilecektir. Bayilik, işleticilik, tedarik vb. sözleşmeler sürmekteyken intifa, kira, ekipman vb. sözleşmelerin sona erdirilmesi veya tam tersine; intifa, kira, ekipman vb. sözleşmeler sürmekteyken mevcut bayilik, işleticilik, tedarik sözleşmeleri sona erdirilerek bu nitelikte yeni bir sözleşme yapılması hallerinde dikey ilişkinin kesintiye uğramadığı kabul edilecek ve beş yıllık süre bu doğrultuda hesaplanacaktır.*" ifadeleri yer almaktadır. Dolayısıyla istasyon üzerinde dağıtıcının sahip olduğu intifa hakkı dikey anlaşmadaki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine etki ettiğinden, taraflar arasındaki sözleşmelerle birlikte intifa ve tapuya şerh edilmiş kira gibi sözleşmelerin hepsinin ortadan kalktığı tarih rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilmekte, ilgili dikey anlaşma, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın (bayilik sözleşmesi) yapıldığı tarihten itibaren en fazla beş yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ'de düzenlenen grup muafiyetinden yararlanabilmektedir.
- (61) Öte yandan Kurul uygulamasında, daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülmemiş arsalar/araziler üzerinde kurulmuş yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin dikey anlaşmalara, başkaca herhangi bir kriter aranmaksızın, 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınabileceğine de karar verildiği görülmektedir. Bu yöndeki bireysel muafiyet kararlarının gerekçesi, söz konusu istasyona dağıtım şirketi tarafından yapılan yatırımın geri dönüşünün sağlanmasını teminat altına almaktır.

- (62) Bu kapsamda son olarak değinilmesi gereken husus istisna hükmüdür. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde;

“Alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyeti arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait ise, yahut alıcı bu faaliyetini sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürecektse, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilir...”

denilerek, alıcıya süresi beş yılı aşacak şekilde rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilmek için, akaryakıt istasyonunun mülkiyetinin ya da üst hakkının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde edilmiş olması şart koşulmaktadır. Dikey Kılavuz'un 44. paragrafında da bu durum aşağıdaki şekilde ifade edilmektedir:

“...Bir başka deyişle, sağlayıcı tesisin mülkiyetini alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir aynı veya şahsi hak (kira, ariyet, üst ve intifa gibi) çerçevesinde elinde bulunduruyor ise ancak o zaman beş yıldan daha uzun bir süre için alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilir...”

- (63) Yapılan bu açıklamalar ışığında, akaryakıt dağıtım şirketleri lehine tanınan intifa hakları ile tapuya şerh edilen kira sözleşmelerinin bayilik sözleşmelerine etkisine ilişkin uygulamanın, 4054 sayılı Kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemeler çerçevesinde Kurul'un ve mahkemelerin vermiş olduğu çok sayıda kararlar şekillendiği ve istikrar kazandığı görülmektedir. Bu uygulamanın öncesinde ise çok daha uzun süreli intifa haklarının ve tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerinin sektörde bulunduğu, ancak mezkur kararlar sonrasında istisnalar haricinde en fazla beş yıla sınırlı olarak intifa haklarının tanınabildiği veya kira sözleşmelerinin tapuya şerh edilebildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mevcut durumda intifa haklarının veya tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerinin rekabeti ortadan kaldırma olanağının bulunmadığı ve ANADOLU'nun, dağıtıcıların intifa yoluyla rekabeti sınırlandırdığı iddiasının reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1.4.1.2.2. Kanun'un 4. Maddesinin (f) Bendi Bağlamında Değerlendirme

- (64) İntifa hakkını kötüye kullanmak suretiyle bayilerinin kendileri veya kendilerinin göstereceği LPG dağıtım şirketleri dışında kalan şirketlerden otogaz LPG tedarikini engelleyerek sözleşme serbestisini ve rekabeti haksız olarak sınırlamak yoluyla 4054 sayılı Kanun'u kapsamın ihlal ettiği iddiasının rekabet hukukunda “bağlama” olarak adlandırılan kavram çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.
- (65) Bir mal veya hizmetin alımının başka bir mal veya hizmetin alımı şartına bağlanması, rekabet hukukunda bağlama olarak adlandırılmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra, maddenin ikinci fıkrasının (f) bendinde, “anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi” rekabeti bozucu anlaşma ve uyumlu eylemlere örnek olarak gösterilmektedir.

- (66) Bağlama uygulamasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir sınırlama olarak kabul edilebilmesi için, bağlayan ve bağlanan ürünlerin iki ayrı ürün pazarına ait olması ve birlikte satın alınmasının şart koşulması gerekmektedir. Bununla birlikte, ürünün sahibinin aynı zamanda "bağlayan" ürünün de sağlayıcısı olması zorunlu değildir. Ancak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki hükümden, yasaklanan hususun tek başına bağlama faaliyeti olmadığı, ihlalin tespiti için "anlaşmanın niteliğine" veya "ticari teamüllere" aykırı olmak hususlarından en az birinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bağlamaya ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmelerde iki ayrı ürün pazarına ait ürün olup olmadığı ve birinin alımının diğerinin de alımı şartına bağlanıp bağlanmadığının tespitinin -bir başka deyişle bağlamanın gerçekleşip gerçekleşmediği tespitinin- yanı sıra anlaşmanın niteliği veya ticari teamüller gereği ürünlerin birlikte satılmasının gerekip gerekmediği de incelenmelidir.
- (67) İlgili ürün pazarına ilişkin açıklamalarda beyaz ürünler olarak adlandırılan akaryakıt ürünleri ile otogaz LPG'nin ayrı ilgili ürün pazarlarında yer aldığı açıklanmıştır. Ayrıca hem hakkında soruşturma yürütülen hem de sektörde faaliyet gösteren diğer teşebbüslerden talep edilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden, bayilik sözleşmelerinde bağlamaya ilişkin hükümlerin bulunduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle, bağlayan ve bağlanan ürünlerin iki ayrı ürün pazarına ait olması koşulunun gerçekleşmesinin yanı sıra, bu ürünlerin birlikte satın alınmasının da şart koşulduğu sonucuna varılmıştır.
- (68) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ikinci fıkrasının (f) bendinde, söz konusu eylemlerin ihlal olarak değerlendirilebilmesi bakımından öngörülen bir diğer koşul, bağlama eyleminin "anlaşmanın niteliğine" aykırı olmasıdır. Bu çerçevede ilk olarak, farklı ürün pazarlarında yer alsalar dahi akaryakıt ürünü alımının diğer bir ürün olan otogaz LPG alımına bağlanmasının gerekçelerinin neler olduğu değerlendirilmiştir.
- (69) Soruşturma kapsamında hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler ile sektörde faaliyet gösteren diğer teşebbüslerden, söz konusu bağlama uygulamasının gerekçelerine ilişkin bilgiler talep edilmiştir. Bağlama uygulamasına ilişkin olarak belirtilen gerekçelerden ilki, akaryakıt dağıtım şirketlerinin genellikle istasyonun kurulu olduğu taşınmaz üzerinde intifa hakkına ve dolayısıyla taşınmaz üzerinde kullanma ve yararlanma haklarına sahip olduğu, bu nedenle tesiste gerçekleştirilen işlemleri denetlemek istemesinin makul olduğu hususudur. Keza istasyona esas olarak akaryakıt dağıtım şirketi tarafından yatırım yapılmakta, intifa hakkı tesisi için ödenen bedel de bu yatırımın içerisinde yer almakta, dolayısıyla istasyonda satılan otogaz LPG bakımından toplam dağıtım marjının bölüşülmesinde akaryakıt dağıtım şirketine de pay verilebildiği görülmektedir⁷.
- (70) Sözleşmelerdeki bağlama hükmünün gerekliliğine ilişkin olarak ileri sürülen bir diğer gerekçe ise güvenlik ve kaçakçılıkla mücadeledir. Akaryakıt dağıtım firmaları, otogaz LPG'nin akaryakıtı nazaran daha tehlikeli bir ürün olduğunu, otogaz istasyonlarının genel olarak akaryakıt istasyonu içerisinde bulunması nedeniyle olası tehlikeli eylem ve kazanın akaryakıt satış ünitesini etkilemesi ihtimalinin bulunduğunu, LPG'de teknik kriterler ve güvenlik önlemlerinin alınmasının hayati önemi haiz olduğunu belirtmiş ve bazı LPG dağıtıcılarının asgari emniyet standartları ile akaryakıt dağıtıcısının standartlarının uyuşmaması riskinin bulunduğunu ifade etmişlerdir. Bu nedenle, akaryakıt ve LPG'nin birbirine bağlanmasının sağlık, emniyet, çevre güvenlik kurallarının standardizasyonu amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

⁷ Bu konuda bir örnek için bkz. Kurul'un 16.11.2016 tarih ve 16-39/659-294 sayılı Aygaz kararı, para. 172-174.

- (71) Kurumumuza gelen bilgilerde yer verilen bir diğer husus ise bağlama uygulaması ile marka imajının korunmasının amaçlandığıdır. Akaryakıt istasyonlarında, akaryakıt dağıtıcısının marka ve logosu kullanılmakta ve bir nevi akaryakıt dağıtıcısının kurumsal kimliği altında otogaz satışı yapılmaktadır. Bu nedenle, nihai tüketicilerin LPG ve akaryakıt ayrımı yapmaksızın hizmet kalitesini eş değer tuttuğu ve LPG satış hedeflerinin gerçekleştirilmesinde veya ürün kalitesinde yaşanan sıkıntılardan dolayı akaryakıt şirketini sorumlu tuttuğu belirtilmektedir. Bu nedenle akaryakıt dağıtım şirketleri, marka imajlarını ve kurumsal kimliklerini koruyabilmek adına kalitesine güvendikleri ve aynı istasyonda uyum içerisinde çalışabileceklerine inandıkları LPG dağıtıcıları ile çalışmak istemektedirler.
- (72) Akaryakıt istasyonuna yapılacak yatırımların akaryakıt dağıtıcıları tarafından karşılandığı, bu yatırımları teminat altına alabilmek için istasyonun bulunduğu taşınmaz üzerinde intifa hakkı tesis edildiği ve böylelikle akaryakıt dağıtım şirketinin taşınmaz üzerinde kullanma ve yararlanma haklarına sahip olduğu, bu yatırımlar nedeniyle istasyonda satılan otogaz LPG bakımından toplam dağıtım marjının bölüşülmesinde akaryakıt dağıtım şirketine de pay verilebileceği, satış hedeflerinin gerçekleştirilebilmesi ve marka imajının korunabilmesi için dağıtıcıların markası altında sunulan otogaz LPG hizmetinin de akaryakıt hizmetiyle aynı kalitede sunulmasının gerekliliği, sektörel mevzuat bakımından uyulması gereken kaçak ve uygunsuz satışın önlenmesi ile güvenlik önlemlerinin alınması gerekliliği nedeniyle akaryakıt dağıtıcılarının kontrolü ve rızası dışında bir başka teşebbüsün aynı istasyonda LPG satışı gerçekleştirmesinin bu anlaşmaların niteliğine uygun olmayacağı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla akaryakıt bayilik sözleşmelerindeki bağlama hükmünün, bu anlaşmaların niteliğinden kaynaklandığı sonucuna varılmaktadır.
- (73) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde, söz konusu eylemlerin ihlal olarak değerlendirilebilmesi bakımından öngörülen bir diğer şart ise bağlama eyleminin "ticari teamüllere" aykırı olmasıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 2. maddesinde;

"Kanunda aksine bir hüküm yoksa, ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Ancak, irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır.

Bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü ticari örf ve âdetler genel olanlara üstün tutulur. İlgililer aynı bölgede değilse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ifa yerindeki ticari örf ve âdet uygulanır.

Ticari örf ve âdet, tacir sıfatını haiz bulunmayanlar hakkında ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır."

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

- (74) Dosya kapsamında dağıtıcıların bayileri ile yapmış oldukları sözleşmelerde otogaz LPG'nin de kendilerinden veya kendileri tarafından belirlenen üçüncü kişilerden tedarik edileceğine ilişkin hükümlerin sektörde ticari teamül olarak yer alıp almadığının tespiti için pazar payı en büyük 16 dağıtıcıdan 2008-2017 yılları arasında, toplam akaryakıt bayilik sözleşmesi sayısı, LPG'nin de münhasıran şirket veya şirketin göstereceği üçüncü bir teşebbüsten alınmasını öngören sözleşme hükmünün yer almadığı bayilik sözleşmelerinin sayısı ve şirket ile aynı teşebbüs bünyesinde yer almayan LPG dağıtım şirketiyle çalışan akaryakıt bayisi sayısı istenmiştir.
- (75) Bu kapsamda teşebbüslerden (.....), (.....), (.....) ve (.....) kendilerinin veya aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan bir başka şirketin LPG dağıtımını yapmadığı anlaşılmıştır. Diğer şirketlerin ise ya kendi sahip oldukları lisans ya da ekonomik bütünlük içerisinde buldukları bir başka şirketin sahip olduğu LPG lisansı ile LPG dağıtımını pazarında faaliyet gösterdiği görülmüştür. (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....) ve (.....) hem önceki tarihli hem de mevcut durumda sözleşmelerinde bağlama hükmünün bulunduğu anlaşılmıştır. (.....) 2008 yılı sözleşmelerinde söz konusu hükmün bulunmadığı, 2009 ve sonrasında sözleşmelere bağlama hükmünün konmaya başlandığı ve mevcut durumda sözleşmelerde söz konusu hükme yer verildiği, benzer şekilde (.....), (.....)⁸ ve (.....) ise 2008 yılındaki sözleşmelerinde bağlama hükmünün yer almadığı fakat güncel sözleşmelerinde bu hükmün bulunduğu görülmüştür. (.....) hem 2008 yılındaki hem de güncel sözleşmelerinde bu hükme rastlanılmamıştır. Ancak (.....) LPG ve akaryakıt sözleşmelerini ayrı olarak akdetmeyi tercih ettiği, üçüncü bir dağıtım şirketi ile çalışan bayi sayısının toplam bayi sayısına oranının 2008'de (.....) iken 2010'da (.....) ve 2013'de (.....) düştüğü görülmüştür. Dolayısıyla sözleşmelerde bulunmasa da, iki farklı sözleşme yapılması suretiyle pazarda oluşan sonucun fiili bir bağlamanın varlığına işaret ettiği söylenebilecektir. Yine (.....) bakımından da söz konusu oranların (.....) üzerine çıkmadığı anlaşılmaktadır.
- (76) Bu bilgiler çerçevesinde, pazarda faaliyet gösteren en büyük on altı dağıtıcının çok büyük bir bölümünün sözleşmelerinde bağlama hükmünün bulunduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu dağıtım şirketlerinin, satış miktarı bakımından sahip olduğu toplam pazar payının benzinde %95 ve motorinde %90 olduğu göz önüne alındığında, bağlama hükmünün piyasada oldukça yaygın bir şekilde uygulandığı sonucuna varılmaktadır.
- (77) Teşebbüslerden edinilen bilgiler çerçevesinde pazarda üçüncü bir LPG dağıtıcısı ile çalışan bir başka deyişle akaryakıt dağıtıcısının kendisi veya ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı teşebbüs dışındaki bir başka LPG dağıtıcısı ile çalışan bayi sayıları da incelenmiştir. Bu bağlamda özellikle (.....) gibi şirketlerin bayilerinin üçüncü bir LPG dağıtım firması ile sıklıkla çalışmadığı, ancak (.....) gibi dağıtıcıların bayilerinin ise çoğunlukla farklı bir LPG firması ile çalıştıkları anlaşılmaktadır.

⁸ Bunula birlikte (.....) tüm bayilik Protokollerinde bu hükme yer verilmiştir.

18-02/20-10

- (78) Pazarın genelinde akaryakıt dağıtıcısı dışında farklı bir LPG dağıtıcısı ile çalışan bayi sayısına ise aşağıdaki tabloda yer verilmiştir. 2017 yılında pazardaki bayilerin (.....) kendi akaryakıt dağıtıcılarından farklı bir LPG dağıtıcısı ile çalıştığı; (.....) ise akaryakıt dağıtım şirketinden veya onunla aynı ekonomik bütünlük içerisindeki şirketten LPG tedariki yaptığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla pazarın genelinde bayilerin, akaryakıt dağıtım şirketlerinden veya onlarla aynı ekonomik bütünlük içerisindeki şirketlerden LPG tedariki yaptığı anlaşılmaktadır.

Tablo 1: Üçüncü Bir Teşebbüsten LPG Tedariki Gerçekleştiren Bayi Sayısının Pazardaki Toplam Bayiler İçindeki Yeri⁹

Yıl	Üçüncü Bir LPG Dağıtıcısı ile Çalışan Bayi Sayısı	Toplam Bayi Sayısı	Üçüncü Bir LPG Dağıtıcısıyla Çalışan Bayilerin Toplam Bayiler İçindeki Oranı (%)
2008	(.....)	(.....)	(.....)
2009	(.....)	(.....)	(.....)
2010	(.....)	(.....)	(.....)
2011	(.....)	(.....)	(.....)
2012	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)	(.....)
Genel Toplam	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler

- (79) Bu bilgiler ışığında akaryakıt bayilik sözleşmelerinde, doğrudan veya dolaylı olarak, her türlü petrol ürününün dağıtıcıdan yahut duruma göre onun belirleyeceği üçüncü kişilerden tedarikini öngören hükümlere yer verilmesinin oldukça yaygın olduğu, dolayısıyla dağıtım firmalarının öteden beri süre gelen genel bir uygulama olarak kullandıkları, bir başka ifadeyle bu uygulamanın ticari teamül haline geldiği, bu çerçevede şikayete konu hususların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde sayılan diğer unsur olan ticari teamüllere aykırılık da taşımadığı kanaatine varılmaktadır.

I.4.1.2.3. 2002/2 sayılı Tebliğ ve Dikey Kılavuz Bağlamında Rekabet Etmeme Yükümlülüğü ve Bağlama Hükümünün Değerlendirilmesi

- (80) Yukarıda da açıklandığı üzere, şikayet konusu hususların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendini ihlal eder nitelikte uygulamalar olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla beraber, dağıtıcılar ile bayiler arasında yapılan bu anlaşmaların dikey anlaşma niteliğinde olmaları sebebiyle, söz konusu anlaşmaları grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkaran bir husus olup olmadığı değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

⁹ Söz konusu hesaplamada, tüm bayilerin aynı zamanda LPG satışı da yaptığı zımnen kabul edilmektedir. Günümüzde bayilerin büyük bir kısmının akaryakıt yanında LPG satışı yaptığı dikkate alındığında söz konusu varsayımın yaratacağı sapmanın ihmal edilebilir boyutta olduğu değerlendirilmektedir.

- (81) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde; "Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar -dikey anlaşmalar- bu Tebliğde belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanunun 4 üncü maddesindeki yasaklamadan Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur" hükmü yer almaktadır. Sağlayıcı ile alıcı arasındaki belirli mal veya hizmetlerin alım, satım veya yeniden satımına ilişkin anlaşmalar söz konusu hüküm uyarınca dikey anlaşma olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla dikey anlaşma kapsamında hangi mal ve hizmetlerin satılacağı ve/veya teşhir edileceği, sağlayıcı ile alıcı arasındaki anlaşma hükümlerine göre belirlenecektir.
- (82) Soruşturmaya konu teşebbüslerden (.....) bayileri ile imzalamış olduğu 2008 yılına ait standart istasyonlu bayilik sözleşmelerinin "Satışlar" başlıklı 4. maddesinde; "bayi, işbu bayilik sözleşmesi hükümleri altında yukarıda belirtilen satış yerinde münhasıran (.....) ve/veya nakliye masrafı kendisine ait olmak üzere, (.....) belirleyeceği yerden satın alacağı akaryakıt, LPG, madeni yağlar ve (.....) tarafından ürettiği ya da dağıtımını yaptığı diğer malları, evsafını değiştirmeden, kesintisiz olarak satmayı, bulundurmamayı, teşhir etmeyi..., bu yerlerde (.....) tarafından tespit ve tayin olunacak şirketlerin malları dışında başkaca hakiki veya hükmi şahısların mallarını hiçbir şekilde satmamayı, bulundurmamayı ve teşhir etmemeyi kabul ve taahhüt etmiştir" şeklinde hüküm yer almaktadır. (.....) tarafından Kurumumuza gönderilen cevabi yazının ekinde yer alan istasyonlu bayilik sözleşmelerinin "Satışlar ve Ürünler" başlıklı 4. maddesinde; "Bayi, İstasyon'da akaryakıt, madeni yağ ile sınırlı olmamak üzere (.....) tarafından ürettiği ya da dağıtımını yaptığı her türlü ürünü (söz konusu ürünler bundan sonra 'Ürünler' olarak anılacaktır) teşhir etmeyi, sağlamayı ve satmayı kabul ve taahhüt eder. (.....) tarafından üretilmesi ya da dağıtılması halinde Ürünler, münhasıran (.....) ya da (.....) yönlendirdiği herhangi bir yerden, masrafları Bayi'ye ait olmak üzere, satın alınacaktır." hükmünün yer aldığı görülmektedir¹⁰.
- (83) (.....) bayileri ile akdettiği akaryakıt bayilik sözleşmesinin "Bayinin Yükümlülükleri" başlıklı 5. maddesinde "Bayi, (.....) ikmal noktaları dışında Akaryakıt ve ürün ikmal etmemeyi, (.....) dışındaki başka dağıtıcı şirketlerden, bunların bayilerinden ve sair üçüncü kişilerden Akaryakıt, madeni yağlar ve (.....) üretimini, dağıtımını ya da tedarikini yaptığı mallara muadil başkaca mallar almamayı ve (.....) aldığı Akaryakıt ve Ürünleri (.....) ve başka dağıtım şirketlerinin bayilerine satmamayı kabul ve taahhüt eder." hükmü yer almaktadır.
- (84) (.....) bayileri ile imzaladığı akaryakıt bayilik sözleşmesinin "Satılacak Mallar" başlıklı 1. maddesinde: "müştemilatında münhasıran ŞİRKETden veya ŞİRKETin tayin edeceği mahalden alacağı Akaryakıt (Benzin, Gaz, Motorin) ile Madeni Yağlar ve konusuna uygun diğer malları bulundurmamayı, teşhir etmeyi ve satmayı taahhüt eder. (...) BAYİ, akaryakıt istasyonunda ŞİRKETden temin edeceği akaryakıt ve madeni yağ ürünleri haricinde başka bir kaynaktan elde edeceği mal bulundurmamayı ve başka bir iş ile işgal etmemeyi de peşinen kabul ettiğinden işbu "BAYİLİK SÖZLEŞMESİ" imzalanmıştır." şeklinde hüküm yer almaktadır.

¹⁰ Söz konusu yazı ekinde yer alan bir diğer sözleşme örneğindeki hüküm ise; "(...) yukarıda belirtilen satış yerinde münhasıran (.....) ve/veya nakliye masrafı kendisine ait olmak üzere, (.....) belirleyeceği yerden satın alacağı akaryakıt, madeni yağlar ve (.....) tarafından ürettiği ya da dağıtımını yaptığı diğer malları, evsafını değiştirmeden, kesintisiz olarak satmayı (...)" şeklindedir.

18-02/20-10

- (85) Bu kapsamda, yukarıda yer verilen hükümlerde getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri ile mevcut soruşturmanın konusunu teşkil eden ve istasyonların akaryakıt ile birlikte otogaz LPG'yi de dağıtım şirketlerinin belirleyeceği yerden satın almasına yönelik bağlama hükümlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (86) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde; söz konusu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanabilmek için %40'lık bir pazar payı eşiği getirilmiştir. Bu çerçevede aşağıdaki tablolarda yer verildiği üzere ilgili pazarlardaki payları %40'ın altında bulunan POAŞ, TPPD ve MİLAN PETROL'ün bayileri ile imzaladıkları sözleşme örnekleri incelendiğinde, sözleşme sürelerinin beş yıl ile sınırlandırıldığı ve sürelerinin beş yıl daha uzatılmasının tarafların mutabakatına bağlandığı anlaşılmaktadır.
- (87) Öte yandan sözleşmelerde yer alan bağlama hükümlerine ilişkin olarak Dikey Kılavuz'un 208. paragrafında, *"Sağlayıcının bir ürünün satışında farklı bir ürünün kendisinden veya kendi belirlediği bir başkasından satın alınması koşulu getirmesine bağlama denir. ... Bağlama ayrıca bağlanan ürün açısından tek marka türü bir yükümlülüğe yol açmışsa bu takdirde Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde bir dikey sınırlama da oluşturabilir."* ifadeleri yer almaktadır. Yine Dikey Kılavuz'un 211. paragrafında, *"Bağlama yükümlülüğünü içeren dikey anlaşmalar Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrası gereğince sağlayıcının pazar payı hem bağlanan ürün hem de bağlayan ürün bakımından % 40'ı aşmadığı takdirde ve Tebliğ'de belirtilen koşulları taşıması kaydıyla grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Bağlama rekabet etmeme, bağlayan ürün bakımından miktar zorlama veya münhasır satın alma gibi diğer Tebliğ'de yasaklanmayan dikey sınırlamalarla birlikte kullanılabilir."* şeklinde bir açıklama bulunmaktadır. Bu çerçevede hem bağlayan ürün (benzin ve motorin), hem de bağlanan ürün (otogaz LPG) bakımından da pazar paylarının incelenmesi gerekmektedir.
- (88) Aşağıdaki tablolarda 2008-2016 yılları arasında beyaz akaryakıt ürünleri olan benzin ve motorinin yanı sıra otogaz LPG ürünlerinde dağıtıcı lisansı sahiplerinin yıllara göre pazar paylarına yer verilmektedir:

Tablo 2: 2008-2016 Yıllarında Dağıtım Şirketlerinin Benzin Ürünündeki Pazar Payları (%)

BENZİN	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
POAŞ	25,10	23,86	23,10	21,40	21,60	21,90	21,32	20,15	17,22
OPET	16,10	16,66	18,50	19,00	19,60	20,50	20,67	21,58	22,31
SHELL & TURCAS	29,60	28,75	28,50	25,90	24,20	24,30	24,07	24,83	25,03
BP	14,80	14,98	13,60	12,00	11,60	11,70	11,55	11,29	11,22
TOTAL	6,20	5,89	5,30	5,10	5,20	5,30	5,15	5,28	5,24
TPPD	0,20	0,21	0,20	0,40	0,80	1,10	1,53	2,13	2,54
AYTEMİZ			0,30	1,20	1,60	1,80	1,79	2,02	2,90
LUKOİL – AKPET	2,10	2,32	2,30	2,50	2,40	2,70	3,10	~ 3,50	~ 3,10
ALTINBAŞ	1,40	1,58	1,40	1,30	1,20	1,10	1,12	1,20	1,17
KADOİL	0,20	0,29	0,40	0,60	0,70	0,70	0,87	< 1,00	1,00
MİLAN PETROL	1,10	1,14	1,00	1,30	1,40	1,40	1,46	1,29	1,38
TERMOPET	0,20	0,33	0,40	0,60	0,70	0,70	0,74	< 1,00	< 1,00
TURKUVAZ	0,50	0,57	0,60	0,60	0,70	0,60	0,71	< 1,00	< 1,00
TECO			0,40	0,50	0,50	0,60	0,56	< 1,00	< 1,00
BALPET	0,30	0,30	0,50	0,70	0,80	0,80	0,74	< 1,00	1,00
S – OİL	0,10	0,22	0,30	0,40	0,50	0,60	0,54	< 1,00	< 1,00

Kaynak: EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporları (2008-2016)

18-02/20-10

Tablo 3: 2008-2016 Yıllarında Dağıtım Şirketlerinin Motorin Ürünündeki Pazar Payları (%)

MOTORİN	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
POAŞ	27,80	26,38	25,00	23,90	22,70	23,20	26,43	25,20	22,55
OPET	14,60	16,10	16,20	17,10	16,90	17,80	18,11	16,79	16,66
SHELL & TURCAS	20,60	18,81	18,60	17,30	16,40	16,90	18,01	16,21	16,24
BP	12,80	10,96	10,30	9,10	8,50	8,60	9,23	8,59	9,06
TOTAL	5,70	5,68	5,90	5,40	6,30	5,40	3,50	5,98	5,89
TPPD	0,40	1,77	1,90	1,70	3,00	2,90	3,83	2,91	3,25
AYTEMİZ			0,30	1,40	1,90	2,00	1,65	2,34	3,56
LUKOİL – AKPET		3,35	3,80	3,50	3,20	3,30	1,61	~ 3,92	~ 3,65
ALTINBAŞ	2,50	2,88	3,00	3,10	2,40	1,80	0,46	2,06	2,15
KADOİL	0,70	0,89	1,30	1,50	1,60	1,50	1,39	1,91	1,97
MOTORİN	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
MİLAN PETROL	1,40	1,57	1,50	1,80	2,30	1,80	1,79	1,61	1,68
TERMOPET	0,60	0,89	0,90	1,10	1,60	1,30	1,32	1,28	1,38
TURKUAZ	1,20	1,37	1,20	1,20	1,20	1,40	1,45	1,53	1,41
TECO			0,80	0,90	1,00	1,00	1,11	1,24	1,31
BALPET	0,80	1,06	1,30	1,40	1,50	1,40	1,26	< 1,00	1,11
S – OİL	0,70	0,73	0,90	1,00	1,10	1,10	1,16	1,02	1,11

Kaynak: EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporları (2008-2016)

- (89) Yukarıdaki tablolarda benzin ve motorin pazarlarında teşebbüslerin ilgili yıllarda elde ettikleri pazar payları incelendiğinde, teşebbüslerin çoğunun yıllar içerisinde pazar paylarının aşağı yukarı benzer seviyelerde seyrettiği ve %40'lık pazar payı seviyesini aşmadığı görülmektedir.

Tablo 4: 2008-2016 Yıllarında Dağıtım Şirketlerinin Otogaz LPG Ürünündeki Pazar Payları (%)

OTOGAZ LPG	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
AYGAZ	23,51	23,85	23,22	22,85	23,03	24,08	24,24	25,31	25,20
POAŞ	4,32	14,59	15,29	14,90	14,89	15,57	15,42	14,03	12,70
SHELL&TURCAS	10,98	10,94	11,17	11,15	11,33	12,3	12,15	11,94	12,35
MİLANGAZ	14,59	5,00	6,18	7,50	8,12	8,68	8,63	8,36	7,86
BP	7,26	6,33	6,32	6,02	6,14	6,22	6,26	5,92	6,44
İPRAGAZ	6,19	5,50	8,90	6,76	7,09	7,13	7,12	7,33	5,71
TOTAL ¹¹	6,19	5,37	4,79	4,46	4,18	4,22	4,21	4,17	3,88
AYTEMİZ			0,30	1,74	2,46	2,72	2,71	2,83	3,70
AKPET	3,78	3,78	3,91	4,11	3,55	3,35	3,81	3,57	3,10
GÜVENAL	2,40	2,83	2,80	2,53	2,33	2,24	2,22	2,95	2,33

Kaynak: EPDK LPG Piyasası Sektör Raporları (2008-2016)

¹¹ Kurul'un 14.01.2016 tarihli ve 16-02/28-7 sayılı kararıyla Total'in otogaz faaliyetlerinin Demirören Grubu'na devrine izin verilmiştir.

- (90) Benzer şekilde otogaz LPG pazarında da teşebbüslerin pazar paylarının yıllar içerisinde benzer bir eğilim izlediği, yine piyasadaki teşebbüslerin herhangi birinin %40 pazar payı seviyesini aşmadığı görülmektedir.
- (91) Bu çerçevede, bayilik anlaşmalarının dikey nitelikte anlaşma oldukları ve piyasada sağlayıcı pozisyonundaki dağıtım firmalarının ilgili pazarlarda¹² %40 pazar payı eşiğini aşmadıkları göz önüne alındığında, bu anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin hükümler ile mevcut soruşturmanın konusunu teşkil eden ve istasyonların akaryakıt ile birlikte otogaz LPG'yi de dağıtım şirketlerinin belirleyeceği yerden satın almasına yönelik bağlama hükümlerinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olmadıkları sonucuna ulaşılmaktadır.

I.4.2. 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamındaki İddialara İlişkin Değerlendirme

- (92) Bağlama uygulamaları 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin yanı sıra 6. maddesi kapsamında da ele alınabilmektedir. Zira 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde *"Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ...,"* hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla şikayete konu bağlama uygulamaları da hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olarak sayılmıştır. Keza Dikey Kılavuz'un 208. paragrafında da, *"Bağlama yükümlülüğü hakim durum söz konusu olduğu zaman 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir kötüye kullanma olarak nitelendirilebilir."* ifadesi yer almaktadır.
- (93) 4054 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde hâkim durum, *"Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü,"* olarak tanımlanmıştır. Hâkim durumun tespitinde temel olarak dikkate alınacak ölçütler ilgili teşebbüsün ve rakiplerinin pazardaki konumu, pazara girişin veya pazarda büyümenin önünde engeller bulunup bulunmadığı ve ilgili pazarlarda müşterilerin alıcı gücüne sahip olup olmadıkları hususlarıdır.
- (94) İncelenen teşebbüslerin ve rakiplerin ilgili pazarlardaki konumu bakımından en önemli gösterge, söz konusu teşebbüslerin ilgili pazarlarda sahip oldukları pazar paylarıdır. Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un (Hakim Durum Kılavuzu) 12. paragrafında hakim durum analizlerinde esas alınacak pazar payı eşiğine ilişkin olarak ise; *"Bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu dair delil teşkil eden belirli bir pazar payı eşiği yoktur. Bununla birlikte, aksini gösterecek bir durum söz konusu değilse, Kurul'un yerleşik uygulamasında %40'ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olması ihtimalinin düşük olduğu kabul edilmekte, bu düzeyin üzerindeki pazar payına sahip olan teşebbüsler bakımından ise daha detaylı bir incelemeye gidilmektedir."* ifadelerine yer verilmektedir.
- (95) Bu noktada, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin bağlama uygulaması çerçevesinde "bağlayan ürün" pazarında hakim durumda olup olmadıklarının tespit edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ilgili teşebbüslerin benzin ve motorin olmak üzere beyaz ürünlerin dağıtımında elde ettikleri pazar payları incelenmelidir.

¹² Dosya kapsamında 2002/2 sayılı Tebliğ'e ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler, soruşturma kapsamındaki iddialara ilişkin ürünler özelinde yapılmıştır.

- (96) Önceki bölümde yer verilen pazar payları verileri incelendiğinde 2008 yılından bu yana ilgili ürün pazarlarında piyasada %40'ın üzerinde pazar payına sahip olan teşebbüs bulunmamaktadır. Bu durum hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler olan POAŞ, TPPD ve MİLAN PETROL için de geçerlidir. Söz konusu teşebbüsler arasında en yüksek pazar payına sahip olan POAŞ'ın benzin ürünüde 2008-2016 yılları arasında elde ettiği en yüksek pazar payı %25,1 ile 2008 yılında gerçekleşirken, 2016 yılında elde ettiği pazar payı ise %17,22 olmuştur. POAŞ'ın motorin pazarında elde ettiği pazar payı 2008 yılında %27,8, 2016'da ise %22,55 olarak gerçekleşmiştir. TPPD ve MİLAN PETROL'ün benzin ve motorin pazarlarındaki pazar payları yıllar itibarıyla %4'ün altındaki seviyelerdedir. Bunun yanı sıra, pazarda faaliyet gösteren pek çok dağıtıcının olduğu, bunların arasında SHELL, OPET ve BP gibi marka imajı güçlü şirketlerin de bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla ilgili teşebbüslerin pazar payları ve rakiplerin konumları dikkate alındığında şikayete konu teşebbüslerin ilgili pazarlarda hakim durumda olmadıkları değerlendirilmektedir.
- (97) Bu çerçevede şikayet konusu hususların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

I.4.3. Teşebbüslerin Savunmaları ve Değerlendirilmesi

I.4.3.1. POAŞ

- (98) POAŞ tarafından yapılan savunmalarda özetle; bağlama uygulamalarının genellikle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi ve istisnai olarak da 4. maddesi kapsamında ele alındığı, 6. madde çerçevesinde yapılan değerlendirmelerde öncelikle hakim durum tespitinin gerekli olduğu ancak akaryakıt pazarında, piyasa ve ürün bazında ayrıştırılsa dahi hakim durumun bulunmadığı, sektörde çok sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği ve pazara girişlerin sürdüğü, Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde yapılacak değerlendirmelerde ise "anlaşma", "bağımsız iki ürün", "bağlama", "teamüllere aykırı olma" şartlarının kümülatif olarak gerçekleşmesi gerektiği, teşebbüsler arası yatay bir anlaşmanın bulunmadığı, kaldı ki POAŞ'a ait bahse konu hükümleri içeren sözleşmelerin Kurul'un 09.03.2006 tarih ve 06-18/215-54 sayılı kararı ile grup muafiyetinden yararlandığının tespit edildiği, Dikey Kılavuz'un 211. paragrafı uyarınca eşikler aşılmadığı müddetçe bağlamanın grup muafiyetinden yararlandığı, 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyetten yararlanılmasaydı dahi söz konusu hükümlerin ticari teamüllere aykırı olmadığı sürece 4. madde kapsamında ihlal teşkil etmeyeceği, bağlama uygulamasının etkinlik sağladığı veya aksi durum sağlayıcı açısından güvenlik veya repütasyon maliyetine neden olduğu durumda bağlamanın anlaşmanın niteliğinden doğduğunun kabul edilebileceği, intifa ile taşınmazın kullanım hakkının POA'a verildiği ve burada POAŞ'ın kontrolü ve rızası dışında başka bir teşebbüsün LPG istasyonu işletmesinin makul olmadığı, ayrıca LPG'nin tehlikeli bir ürün olduğu ve güvenlik standartlarına uyulmadığı takdirde müşterilerin zarar görmesine yol açacağı, bu nedenle söz konusu hükümlerin endüstri tarafından yaygın bir şekilde benimsendiği, hükümlerin anlaşmanın niteliği ve ticari teamüller ile uyumlu olduğu ifade edilmiştir.
- (99) Ayrıca, POAŞ tarafından yapılan savunmada, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca nispi para cezalarına ilişkin soruşturma zamanaşımının sekiz yıl olarak belirlendiği, mevcut soruşturmanın konusunu teşkil eden fiilin işlendiği 2008 yılı sonu ve hatta Kurum'a yapılan 02.03.2009 tarihli en son şikayet esas alındığında dahi, 02.03.2017 tarihi itibarıyla soruşturma zamanaşımı süresinin dolduğu, söz konusu süre dolduğundan bu iddialara ilişkin soruşturma yürütülmesinin usule aykırı olduğu ifade edilmiştir.

I.4.3.2. MİLAN PETROL

- (100) MİLAN PETROL tarafından yapılan savunmalarda özetle; 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu (5015 sayılı Kanun) ile 5307 sayılı Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da (5307 sayılı Kanun) düzenlenen "Otogaz İstasyonu" tanımları birlikte değerlendirildiğinde, kanun koyucunun iki ayrı piyasa kanunu ile istasyonlu bayilik faaliyeti yürütmek isteyenlere lisanslı bir dağıtıcı firma ile münhasır nitelikte anlaşma yapma zorunluluğu getirmiş olduğu, bu nedenle bağlama yükümlülüğü getiren sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrası gereğince sağlayıcının pazar payı hem bağlanan ürün hem de bağlayan ürün bakımından %40'ı aşmadığı takdirde grup muafiyetinden yararlanabileceği, EPDK'nın 2008 yılı Petrol Piyasası Sektör Raporu'nda hiçbir teşebbüsün pazar payının %40'ı aşmadığının belirtildiği, aynı durumun LPG piyasası için de geçerli olduğu, bu sebeple de MİLAN PETROL'ün grup muafiyetinden yararlanabileceği ifade edilmiştir.
- (101) MİLAN PETROL'ün hakim durumda bulunmaması sebebiyle, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edecek bir durumun söz konusu olmayacağı, piyasada faaliyette bulunan 27 adet dağıtım şirketinden 23'ünün bayileriyle yaptığı anlaşmalarda otogaz LPG'nin de kendilerinden veya kendilerinin göstereceği üçüncü kişilerden tedarik edileceğine ilişkin hükümlere yer verdiği, geriye kalan dört şirketten üçü yönünden ise istasyonda otogaz LPG satışı yapılmasının ancak dağıtıcı şirketin yazılı onayı ile mümkün olduğu hususunun 01.10.2009 tarih ve 09-43/1093-274 sayılı Kurul kararında tespit olduğu ve bu durumun söz konusu uygulamanın sektörde teamül haline geldiğini gösterdiği belirtilmiştir.
- (102) Ayrıca savunmada, süre koşuluna uyulmak şartıyla bayilerle yapılan dikey anlaşmaların ayrılmaz bir parçası olan kira ve intifa sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen grup muafiyetinden yararlanılabileceği, MİLAN PETROL'ün lehine tesis edilmiş olan intifa hakkını kötüye kullanmak suretiyle bazı bayilerinin kendileri veya kendilerinin göstereceği LPG dağıtım şirketleri dışında kalan şirketlerden otogaz LPG tedarikini engelleyerek sözleşme serbestisini ve rekabeti haksız olarak sınırladığından bahsedilemeyeceği, zira bu gün olduğu gibi, o dönemde de MİLAN PETROL'e ait LPG dağıtım şirketi bulunmadığı, bayilerinde LPG Bayilik Sözleşmelerini, değişik LPG dağıtım şirketleri ile imzaladıkları, burada MİLAN PETROL'ün herhangi bir yönlendirmesi yahut zorlamasının olmadığı, bu hususların tutulan kayıtlarla, imzalanan sözleşmelerle de sabit olduğu ifade edilmiştir.

I.4.3.3. TPPD

- (103) TPPD tarafından yapılan savunmalarda özetle; yerinde incelemede TPPD aleyhinde herhangi bir bulgu yahut delil bulunmadığı ve soruşturma bildiriminde akaryakıt şirketlerinin yatay bir anlaşma yaparak veya uyumlu eylem gerçekleştirerek LPG şirketlerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı yahut boykot ettiğine dair delil sunulmadığı, mahkeme kararındaki şikayet konusunun "*4054 sayılı Kanun'un bütünü bakımından değerlendirilmesi gerektiği*" görüşüne istinaden savunmaların yapılacağı ifade edilmiş, bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan fiyat tespiti, pazar paylaşımı ve üretimin sınırlandırılması hallerinin uyuşmazlık bakımından değerlendirilebilecek nitelikte olmadığı, rakip faaliyetlerinin zorlaştırılması kapsamında ise LPG otomobil sayısının, benzinli araç sayısını geçtiği, bu nedenle akaryakıt şirketlerinin LPG de satmaya başlamalarının rekabetin gereği olduğu, TPPD'nin (.....) adet bayisinden yalnızca (.....) adedinin LPG ticaretini de TPPD markası ile yürüttüğü, kalan (.....) adedinin ise (.....) farklı LPG şirketi ile çalışmaya devam ettiği, bu hususun, pazara girişin rakiplere kapatılması gibi bir durumun söz konusu olmadığını gösterdiği, EPDK verilerinin LPG pazarına girişlerin hız kazandığına işaret ettiği belirtilmiştir.

- (104) Kurul'un 06.07.2004 tarih ve 04-45/574-138 sayılı kararında bağlama anlaşmalarının 4. madde kapsamında ele alınabilmesi için bağlama anlaşmasının arkasında rekabete aykırı başka bir anlaşma/uyumlu eylemin bulunması gerektiği, ayrıca bağlamanın anlaşmanın niteliğine veya ticari teamüllere aykırı olmasının gerektiği, TPPD Protokollerinde yer alan hükmün bir hizmet ile birlikte diğer bir hizmetin alınmasının zorunlu kılındığı şeklinde anlaşılamayacağı, ayrıca 5015 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan akaryakıt istasyonu tanımından hareketle, LPG satışının anlaşmanın niteliğinden kaynaklanmadığının iddia edilemeyeceği, aynı Kanun'un 4. maddesi gereği şirketlerin istasyonların güvenliğinden ve kaçakçılığın önlenmesinden sorumlu olduğu, tüketici güveni ve marka imajını korumak için de belli kaliteye sahip LPG ürünlerinin sunulmasının gerektiği, dolayısıyla bağlamanın anlaşmanın niteliğinden kaynaklandığı ve bu hususların pazara girişleri engellemeyi amaçlamadığı iddia edilmektedir. Bağlamanın 4054 sayılı Kanun'a aykırı olabilmesi için ayrıca ticari teamüllere aykırı olması gerektiği, fakat bağlamayı bu sektörde teamül haline getiren haklı gerekçeler bulunduğu ifade edilerek tüm bunların haricinde bağlama uygulamasını sorunlu yapanın bağlanan pazarın kapatılma riski olduğu ve bu noktada pazar gücünün önem kazandığı, ancak EPDK verileri uyarınca bu pazarda hakim durum bulunmadığı, EPDK'ın en son yayımlanan "Petrol Piyasası Sektör Raporu Şubat 2017"ye göre "otogaz LPG dışında kalan otomotiv yakıtları perakende satışı" pazarına ilişkin olarak, TPPD'nin pazar payının %5,01 olduğu, Bayilik Sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile de uyumlu olduğu, ayrıca 5015 sayılı Kanun ve 5307 sayılı Kanun'un akaryakıt ve LPG dağıtımında münhasırlık öngördüğü belirtilmiştir.

I.4.3.4. Savunmalara İlişkin Değerlendirme

- (105) Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin savunmaları incelendiğinde, savunmalarda belirtilen hususların büyük çoğunluğunun, yukarıda yer verilen değerlendirme bölümünde cevaplandırıldığı öncelikle belirtilmelidir. Bu nedenle, değerlendirme bölümünde açıklanan hususların tekrarlanmasına gerek görülmemiştir.
- (106) Öte yandan, POAŞ'ın savunmasında yer verilen, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca, nispi para cezalarına ilişkin zamanaşımının sekiz yıl olarak belirlendiği ve bu süre dolduğu için dosya konusu iddialara ilişkin soruşturma yürütülmesinin usule aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak, Danıştay'ın bu konuya ilişkin olarak verdiği kararlarında¹³ yargıda geçen sürelerde zamanaşımı süresinin işlemeyeceği belirtildiğinden, söz konusu savunmanın reddedilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

J. SONUÇ

- (107) 20.04.2017 tarih ve 17-13/166-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre; Petrol Ofisi A.Ş. (eski unvanı: OMV Petrol Ofisi A.Ş.), Milan Petrol San. Tic. A.Ş. ve TP Petrol Dağıtım A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmediklerine dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına, OYBİRLİĞİ ile gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, karar verilmiştir.

¹³ Danıştay 13. Dairesi'nin 25.03.2009 tarihli ve E: 2008/13175 sayılı, 01.11.2011 tarihli, E: 2008/13179, K: 2011/4829 sayılı; 26.03.2013 tarihli ve E:2009/7107, K:2013/842 sayılı kararları.