

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-4-287 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 10-27/405-151
Karar Tarihi : 31.3.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Murat AYBER, Zeynep ŞENGÖREN

C. BAŞVURAN : ...

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Mobil Oil Türk A.Ş.
Sahrayıcedit Mh. Halk Sk. No:40-44 Pakpen Plaza
Kozyatağı/İstanbul

E. DOSYA KONUSU : Mobil Oil Türk A.Ş. (Mobil)'nin, bireysel muafiyet tanınmasına ilişkin 29.3.2007 tarih ve 07-29/260-91 sayılı Rekabet Kurulu kararına aykırı hareket ettiği ve ayrımcılık yaptığı iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikâyet başvurusunda özetle aşağıdaki hususlar iddia edilmektedir:

1) Mobil mal arzını zorlaştırmakta ve eşit şartlardaki alıcılar arasında fiyat ayrımcılığı yapmaktadır.

2) Mobil'in 2007 yılında bayilere gönderdiği "Tadil Protokolü" ile getirilen hükümler 29.3.2007 tarih ve 07-29/260-91 sayılı bireysel muafiyet kararının cezai şartı olarak getirdiği şartı sağlamamaktadır. Bu ve başvuruda belirtilen sair nedenlere istinaden Mobil'e tanınan bireysel muafiyet Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmalıdır.

3) Söz konusu bayilik ilişkisinde, sözleşme usulüne aykırı olarak, haksız yere feshedilmiştir ve cezai şart ile sağlanan ekipmanın iadesi talepleri dayanaksızdır. Bu suretle cezai şartı ile ilişkin bir fiili durum yaratılarak bireysel muafiyet şartlarına aykırı hareket edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 18.12.2009 tarih ve 8978 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 15.1.2010 tarih ve 2009-4-287/İİ-10-O.S. sayılı İlk İnceleme Raporu, 28.1.2010 tarih ve 10-10 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına 10-10/95-M sayı ile karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 25.3.2010 tarih ve 2009-4-287/ÖA-10-MA sayılı Önaraştırma Raporu, aynı tarih ve REK.0.08.00.00-110/113 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

10-27/405-151

- Mobil'in madeni yağ pazarında hâkim durumda olmadığı, bu nedenle anılan şirketin ticari tutumlarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi hükümlerine aykırılık bakımından tetkikine yer olmadığı;

50 - Mobil tarafından birden fazla servis noktası ile akdedilen ve münhasırlık içeren sözleşmeler ile bunların mütemmim cüz'leri teminat senetlerinin Rekabet Kurulu'nun 29.3.2007 tarih ve 07-29/260-91 sayılı Karar ile kendisine tanıdığı bireysel muafiyet koşullarına aykırı olmadığı;

- Mobil tarafından akdedilen anlaşmaların Kanun hükümlerine ve muafiyet koşullarına aykırılık içermemesi nedeniyle, ... ile arasındaki haksız fesih ve teminatların haksız yere nakde çevrilmesi konulu ticari anlaşmazlığın yetkili Mahkemelerce çözüme kavuşturulmasının yerinde olacağı;

Bu nedenlerle Mobil hakkında Kanun'un ilgili 41. maddesi hükümlerine istinaden soruşturma başlatılmasına ya da 29.3.2007 tarih ve 07-29/260-91 sayılı Kurul Kararının 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına gerek bulunmadığı görüşüne yer verilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

60 I.1. Şikâyet Edilen Taraf (Mobil Oil Türk A.Ş.)

Mobil, merkezi ABD'de bulunan ExxonMobil Corporation (ExxonMobil)'ın dolaylı olarak hisselerinin tamamına sahip olduğu bir iştirakidir. ExxonMobil, dünya çapında petrol ve petrokimya ile ilgili alanlarda faaliyet göstermekte olan bir teşebbüs olup Exxon, Esso, Mobil ve diğer markalar altında çeşitli akaryakıt, madeni yağ ve petrokimya ürünleri sağlamaktadır. Mezkûr teşebbüs, Türkiye'de Mobil kanalıyla sadece madeni yağ satışı ve pazarlaması ile havacılık ve denizcilik sektörlerine yakıt ikmali faaliyetlerinde bulunmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

70 Madeni yağlar kullanım yerleri ve tüketici grupları bakımından otomotiv madeni yağları, endüstri madeni yağları, denizcilikte kullanılan madeni yağlar (gemi yağları) ve havacılıkta kullanılan madeni yağlar (uçak yağları) olarak dört ana gruba ayrılmaktadır. Bunlardan gemi ve uçak madeni yağları istenilen spesifikasyonlar (nitelikler) bakımından diğer yağlara göre oldukça farklılık göstermektedir.

80 Diğer yandan, otomotiv madeni yağları ile endüstri madeni yağları gerek üretim gerekse Türkiye'deki mevcut pazarlama teknikleri dikkate alındığında oldukça benzer özellikler göstermektedir. Ancak, otomotiv madeni yağ talebi, satış yeri, marka gücü ve fiyat/kalite gibi faktörlerden daha çok etkilenmekte olup, akaryakıt istasyonları, yetkili ve özel otomobil servisleri, yıkama yağlama noktaları gibi satış noktaları otomotiv madeni yağlarına sahiptir. Ayrıca, bu sektörde kullanılan madeni yağlar endüstride kullanılanlara göre daha hızlı bir gelişme göstermektedir. Bu bilgilerin ışığında ilgili ürün pazarı, "otomotiv madeni yağları" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Mobil tarafından üretilen ve satılan madeni yağlar, sahip olunan dağıtım kanalları ve servisler aracılığıyla tüm Türkiye'ye satılmakta ve böylelikle rekabet koşulları ülke genelinde homojen bir görünüm arz etmektedir. Bu nedenle, ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Deliller

90 Görevli raportörlerin Mobil yetkilisi ile yaptıkları görüşmede, anılan şahıs, fiyatların satın
alınan ürün montanı, alıcının kredibilitesi ve onun için Mobil tarafından yapılan yatırım ile
ödemenin vadesi gibi ölçütlere göre belirlendiğini,ticari sır.....; son üç yılda
... teşebbüs ile (sağlayıcının ya da alıcının talebiyle) sözleşme feshi gerçekleştirdiklerini,
... adet fabrikaya ilk dolum için sağlanan yağa ilişkin sözleşmelere yönelik ihtarname
gönderilmiş olmakla birlikte, fesih olup olmadığına ilişkin bilginin güncellenmesi
gerekliğini ifade etmiştir. Yetkili, ayrıca mal alımının durması gibi fiili fesih durumlarının
da olabildiğini belirtmiştir. Takiben Mobil tarafından Kurum'a gönderilen ek bilgide,
mezkûr ... teşebbüse ek olarak ... teşebbüs ile daha sözleşme feshine gidildiği
açıklanmaktadır. Buna göre, ... faaliyetlerine son verdiği; ..., Mobil'den yazılı izin
100 alınmaksızın, 3. kişilere devredildiği; ... Mobil'e olan borçlarını ödemedikleri; ... ise
sözleşme ile taahhüt ettiği yıllık alım miktarını gerçekleştirmediği ve ... yetkili servis
statüsünü kaybettiği için, Mobil bu şirketlerle yaptığı sözleşmeleri feshetmiştir.

Mobil yetkilisi tarafından, konuya ilişkin olarak, normal koşullarda sözleşme feshinin en
son başvurdukları yol olduğuticari sır..... ifade edilmiştir. Görevli
raportörlerce yapılan yerinde inceleme esnasında bunu destekler nitelikte,ticari
sır..... elde edilmiştir.

.....ticari sır.....

I.4. Değerlendirme

I.4.1. Mobil Tarafından Eşit Konumdaki Alıcılara Farklı Ticari Koşullar Getirildiği İddiası

110 4054 sayılı Kanun'un "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesi, bir
veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya
hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı
anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasını yasaklamaktadır. Anılan
maddenin (b) bendinde, "*Eşit durumdaki alıcılara aynı eşit hak, yükümlülük ve edimler
için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması...*" hâkim
durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olarak sayılmıştır. Buna göre, ayrımcılığın
4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilebilmesi için ayrımcılık yapan
teşebbüsün hâkim durumda olması gerekmektedir.

120 4054 sayılı Kanun'un 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 durum tespitinde kullanılan ölçütlerin en önemlileri, teşebbüsün
ve rakiplerinin pazardaki konumu ve pazara giriş olarak sıralanabilir. Aşağıda bu ölçütler
dikkate alınarak Mobil'in madeni yağ pazarında hâkim durumda olup olmadığı
değerlendirilmiştir:

1) Mobil ve Rakiplerinin Pazardaki Konumu

Hâkim durum değerlendirmesinde temel kriter teşebbüslerin pazar payıdır. Enerji
Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) verilerine göre ülkemizde 209 teşebbüs madeni
yağ lisansına sahiptir. Sektörde sağlıklı verilere ulaşmak zor olmakla beraber, dosya
130 mevcudu bilgilere göre 6 üreticinin pazarın %...'ini oluşturduğu tahmin edilmektedir.
Petrol Üreticileri Derneği'nin (PETDER) tarafından Kuruma gönderilen verilere göre,

10-27/405-151

otomotiv madeni yağ pazarındaki teşebbüslerin 2007 ve 2008 yıllarına ait satış miktarları açısından, Mobil'in pazar payı, 2007 ve 2008 yıllarında yaklaşık %.... düzeyindedir.

Dosya mevcudu bilgilere göre, Mobil'in 2009 yılındaki pazar payı ise %....-%.... arasında değişmektedir.ticari sır.....

2) Pazara Giriş Engelleri

Madeni yağlar, Türkiye'de üretilerek veya ithal edilerek pazarlanmaktadır. Hedeflenen üretim miktarına göre farklılık göstermekle beraber, ilk yatırım maliyeti yaklaşık ... ABD Doları'dır ve hammadde temininde güçlük yaşanmamaktadır. Üretim yapmak isteyen firmaların EPDK lisansının yanı sıra ÇED raporu almak gibi birtakım kanuni koşulları karşılaması beklenmektedir. Yağın satışında ise, yetkili ve özel servisler, akaryakıt istasyonlar, yıkama yağlama istasyonlar, yedek parça satıcıları ve süpermarketler gibi dağıtım kanalları kullanılabilir. Ayrıca 22.3.2010 tarihi itibarıyla ilgili pazarda 209 adet teşebbüs EPDK lisansına sahiptir. Tüm bunlar bir arada değerlendirildiğinde pazara ciddi bir giriş engelinin olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Mobil'in pazar payı oranı ve pazara giriş engellerinin bulunmaması dikkate alındığında şikâyete konu teşebbüsün hâkim durumda olmadığı anlaşılmaktadır. Hâkim durumda olmayan bir teşebbüsün eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceği açıktır. Dolayısıyla söz konusu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal teşkil etmediği kanaatine varılmıştır.

1.4.2. Mobil'in İmzaladığı Sözleşmelerin Bireysel Muafiyet Şartlarına Uymadığı İddiasının Değerlendirilmesi-

2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin yürürlüğe girmesinden önce madeni yağlar, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilmekteydi. 1.1.2006 tarihinden itibaren ise, alıcının otomotiv bakım-onarım sektöründe faaliyet gösterdiği yani alıcının yetkili veya özel servis olduğu hallerde madeni yağ dağıtım anlaşmaları 2005/4 sayılı Tebliğ kapsamına girmiştir. 2005/4 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde, her türlü doğrudan veya dolaylı rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlanamayacağı düzenlenmektedir. Mobil, akdettiği sözleşmelerin içerdikleri rekabet etmememe yükümlülüğü hükmü nedeniyle, anılan Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaması nedeniyle, anılan sözleşmelere bireysel muafiyet tanınması için Kurumumuza bildirimde bulunmuştur. Kurul, 29.3.2007 tarih ve 07-29/260-91 sayılı kararı ile sözleşmelerin 5 yıla sınırlandırılması ve sözleşme süresinin bitiminde sözleşmenin feshi halinde cezai şart uygulanmaması şartı ile Mobil ile bayileri arasında akdedilen sözleşmelere bireysel muafiyet tanımıştır.

Şikâyetçinin de taraf olduğu "Bayilik Anlaşması", tek marka anlaşması olarak kabul edilen dikey nitelikte bir anlaşmadır. Tek marka anlaşmaları, alıcının tüm ihtiyaçlarını tek bir sağlayıcıdan alma yükümlülüğüne dayanmaktadır. "Bayilik Anlaşması"nda alıcı konumundaki yetkili veya özel servisler, madeni yağ ihtiyaçlarını münhasıran tek bir sağlayıcıdan (Mobil) temin etme, rakip ürünleri kullanmama yükümlülüğü altına girmektedirler.

"Bayilik Anlaşması"nın 4. maddesine göre, Mobil, bayiye münhasıran anlaşma konusu serviste ticari faaliyetin geliştirilmesinde kullanılmak ve sözleşmede belirtilen ... ton madeni yağ satın alma taahhüdünü gerçekleştirilmesi durumunda iade edilmemek üzere ... ABD Doları karşılığı ... TL vermiştir. Sözleşme'nin eski hali, bayinin Mobil'den ... ton madeni yağ alması durumunda sözleşmenin sona ereceği, daha öncesinde bayinin

10-27/405-151

180 sözleşmeyi sona erdirmesi halinde ise, ... ABD Doları cezai şartı Mobil'e ödeyeceği hususlarını içermektedir. Kurul; sözleşmenin mevcut haliyle bireysel muafiyet için öngörülen koşulları sağlamadığına, sözleşme süresinin 5 yılı aşmaması ve "alıcıya, sözleşmenin süresinin sonunda doğrudan ya da dolaylı cezai şarta maruz kalmaksızın varsa kalan borçlarını ve sağlayıcının fesihten kaynaklanan fiili zararını ödemek suretiyle sözleşmeye son verme hakkı tanınması" koşuluyla bireysel muafiyet verilmesine karar vermiştir. Bu çerçevede Mobil, "Tadil Protokolü" ile sözleşmeye 5 yıllık süre getirmiş, sözleşme bitimi için ise aşağıdaki maddeyi eklemiştir:

190 "BAYİ sözleşme süresinin sonunda doğrudan ya da dolaylı cezai şarta maruz kalmaksızın satın almayı taahhüt ettiği tonaj miktarının eksik kalan kısmını satın almak veya buna karşılık gelen avans miktarını sözleşme hükümlerine uygun olarak kapatmak veya ödünç almış olduğu meblağın iade edilmeyen bakiyesini iade etmek, varsa kalan borçlarını ve MOBİL'in fesihten kaynaklanan müspet zarar da dahil olmak üzere uğrayacağı her türlü zararını ödemek suretiyle sözleşmeyi sonlandırabilir."

Ayrıca "Tadil Protokolü" ile cezai şart ödenmesine ilişkin madde aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"Bayi bu Sözleşmeyi süresinden önce feshederse, MOTAŞ'ın [Mobil], müspet zarar da dahil olmak üzere uğrayacağı her türlü zarar ve ziyanlardan kaynaklanan tazminat talep hakkı saklı kalmak kaydıyla, MOTAŞ'a ... \$ tutarında cezai şart ödemeyi kabul ve taahhüt eder."

200 Yukarıdaki değişiklikler göz önüne alındığında, Mobil'in sözleşme süresi bitiminde cezai şart öngörmediği, ancak sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi durumunda cezai şart koşulu getirdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yapılan değişikliklerin Kurul kararıyla uyumlu olduğu, cezai şartın Kurul kararına aykırı olduğu iddiasının kabul edilemeyeceği görülmektedir.

1.4.3. Mobil'in ... ile Sözleşmesini Haksız Yere Feshederek Cezai Şart Talep Ettiği İddiasının Değerlendirilmesi

210 ... Kurumumuza yaptığı başvuruda, Mobil'in bayilik sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın feshettiğini, sözleşmenin kurulması aşamasında Mobil'in, ... tarafından Mobil'e sunulan teminat mektubunu nakde çevirdiğini, sağladığı ekipmanın iadesini talep ettiğini ve cezai şart uyguladığını, böylece cezai şarta ilişkin fiili bir durum yaratmak sureti ile bireysel muafiyet kararına aykırı hareket ettiğini belirtmiştir. Konuya ilişkin adli mahkemede süren davada, Mobil, ...'ın 2007 yılı Ekim ayından bu yana alım yapmadığını; bu sürede ticari faaliyetlerini devam ettirirken, hem Mobil'in kendisine sağladığı ekipmanı kullanarak hem de sözleşmenin başlangıcında kendisine verilen nakit yatırım tutarını faaliyetleri için kullanmaya devam ederek Mobil'i zarar uğrattığını iddia etmektedir.ticari sır.....

Yukarıda yer verilen açıklamalardan anlaşıldığı üzere; Mobil ve ... arasındaki, sözleşmenin feshi ve bunun nedenlerine yönelik uyuşmazlık, taraflar arasında düzenlenmiş olan hukuki bir duruma ilişkindir ve adli yargıya intikal etmiştir. Bu çerçevede, feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı yetkili mahkemelerce çözülmesi gereken hukuki bir uyuşmazlıktır.

220

10-27/405-151

I.4.4. Muafiyet Kararına Esas Teşkil Eden Olaylarda Değişiklik Olduğu İddiası

4054 sayılı Kanun'un 13. maddesi "muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınması" tasarrufunu belirlenmiş üç hal ile sınırlandırmakta olup, "muafiyet kararına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması" bu hallerdendir.

230 Şikâyetçi tarafından; "sağlayıcının, alıcıya piyasaya verilen rayiç fiyatlarla aynı ya da daha elverişli şartlarla mal vermekten imtina etmesi", muafiyet kararına esas teşkil eden olaylarda bir değişiklik olduğu şeklinde izah edilmektedir. Buna istinaden, ilgili Kanun maddesi uyarınca, bireysel muafiyet kararının geri alınması talep edilmektedir.

Esasen, münhasıran belirli bir sağlayıcıdan mal tedarik edilmesi servis/satış noktalarındaki fiyatları bir ölçüde artırır. Zira sağlayıcının alıcının tesislerinde bir miktar yatırım yapması, ona peşinen satış primi ödemesi ve sair maliyet yağ satışlarından karşılanacaktır. Bu çerçevede, Karar'a esas teşkil eden olaylarda muafiyetin geri alınmasını gerekli kılacak bir değişiklik olduğu iddiası geçerli görülmemektedir.

Öte yandan, bireysel muafiyet kararlarını takiben bu muafiyet bağışıklığından yararlanan yağ tedarikçilerinin pazar paylarını artırdıkları yahut piyasaya yeni girişleri engelledikleri gibi, ilgili Kanun maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir bulguya da rastlanmamıştır.

240 K. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- Mobil Oil Türk A.Ş.'nin madeni yağ pazarında hâkim durumda olmadığına, bu nedenle adı geçen teşebbüsün ticari tutumlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi hükümlerine aykırılık iddiası bakımından tetkikine yer olmadığına,

2- Mobil Oil Türk A.Ş. tarafından birden fazla servis noktası ile akdedilen ve münhasırlık içeren sözleşmeler ve bunların mütemmim cüz'leri olan teminat senetlerinin Rekabet Kurulunun 29.3.2007 tarih ve 07-29/260-91 sayılı kararı ile tanıdığı bireysel muafiyet koşullarına aykırı olmadığına,

250 3- Mobil Oil Türk A.Ş. tarafından akdedilen anlaşmaların 4054 sayılı Kanun hükümlerine ve muafiyet koşullarına aykırılık içermemesi nedeniyle, ... Araçları Tic. ve San. A.Ş. arasındaki haksız fesih ve teminatların haksız yere nakde çevrilmesi konulu ticari anlaşmazlığın yetkili mahkemelerce çözüme kavuşturulmasının yerinde olacağına,

4- Bu nedenlerle, Mobil Oil Türk A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un ilgili 41. maddesi hükümlerine istinaden soruşturma başlatılmasına ya da 29.3.2007 tarih ve 07-29/260-91 sayılı Kurul kararının aynı Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına gerek bulunmadığına, şikâyetin reddine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.