

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-49 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 11-43/925-294
Karar Tarihi : 14.07.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

10 **B. RAPORTÖRLER:** Harun GÜNDÜZ, Çiğdem TUNÇEL

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Aygaz A.Ş.
Büyükdere Cad. 145-1 Zincirlikuyu 34394 Şişli/İstanbul

20 **D. DOSYA KONUSU:** Total Oil Türkiye A.Ş.'nin sahip olduğu tüplü LPG dağıtımına ilişkin bayilik sözleşmelerinin Aygaz A.Ş. tarafından devralınması sonucunda Aygaz A.Ş.'nin ve bağlı ortaklığı Mogaz Petrol Gazları A.Ş.'nin Türkiye tüplü LPG pazarındaki toplam payının, 2002/2 sayılı Tebliğin 2. maddesinde yer alan pazar payı eşiğini aşacak olması nedeniyle, bu şirketlerin bayileri ile imzalamış oldukları bayilik sözleşmelerine bireysel muafiyet verilmesi talebi.

E. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 07.04.2011 tarih ve 2641 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 08.07.2011 tarih ve 2011-1-49/MM-11-383.HG sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 12.07.2011 tarih ve REK.0.07.00.00-130/198 sayılı Başkanlık Önergisi ile 11-43 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- 30 - Aygaz A.Ş., Mogaz A.Ş. ve Total Oil Türkiye A.Ş. ile tüplü LPG bayileri arasında imzalanan bayilik anlaşmalarının, ilgili devralma işlemi sonrasında, ilgili ürün pazarındaki toplam pazar payının %40'lık eşiği aşacak olması nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığı,
- Total Oil Türkiye A.Ş. ile tüplü LPG bayileri arasında imzalanan bayilik sözleşmelerine,
- o Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan ve üçüncü kişilere rekabet etmeme yükümlülüğü getiren hükmün kaldırılması,
 - o Sözleşmenin 30. maddesinde yer alan ve süreye ilişkin olan hükmün sözleşme süresinin 5 yılı aşamayacağını ifade edecek şekilde düzenlenmesi
- koşuluyla bireysel muafiyet tanınması gerektiği,
- 40 - Söz konusu değişiklikleri yapabilmesi için Aygaz A.Ş.'ye, ilgili devralma işlemi için öngörülen kapanış tarihinden itibaren 60 günlük süre tanınması gerektiği görüşü ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

11-43/925-294

G.1. Bildirimin Konusu

Kuruma intikal eden başvuruda;

- 50 - Total Oil Türkiye A.Ş.'nin (Total) sahip olduğu tüplü likit petrol gazı (LPG) dağıtımına işine dair malvarlığının bir kısmının ve ilgili bayilik sözleşmelerinin Aygaz tarafından devralınması işlemine izin verilmesi,
- Ayrıca söz konusu devralma işleminin gerçekleştirilmesi halinde Aygaz'ın ve bağlı ortaklığı Mogaz Petrol Gazları A.Ş.'nin¹ (Mogaz) Türkiye tüplü LPG pazarındaki toplam payının yaklaşık %43'e ulaşacak olması nedeniyle, bu şirketlerin bayileri ile imzalamış oldukları bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2. maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanamayacağı belirtilmekte ve söz konusu bayilik sözleşmelerine Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılması talep edilmektedir².

60 Söz konusu devralma işlemi, Kurulun 06.07.2011 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 11-41/873-274 sayı ile söz konusu işleme izin verilmiştir. Bildirim formunda ve Aygaz tarafından gönderilen 05.05.2011 tarihli yazıda yer alan açıklamalar çerçevesinde, Aygaz'ın bayilik sözleşmelerine muafiyet tanınmasına ilişkin talebine yönelik değerlendirmelere ise aşağıda yer verilmiştir.

G.2. Aygaz A.Ş. (Aygaz)

70 Dosyadaki bilgilere göre; Koç Holding A.Ş. (Koç Holding) Enerji Grubu bünyesinde yer alan ve 1961 yılında kurulmuş olan Aygaz, LPG'nin otopaz, dökme gaz ve tüplü gaz olarak dağıtımını, LPG tüpleri, tankları, valf ve dedantörleri üretimi ve satışı ile LPG'yle çalışan cihazların pazarlaması alanında faaliyet göstermektedir. Şirketin hâlihazırda 81 ilde 2.086 tüplü gaz bayisi ve 1.226 otopaz istasyonu bulunmaktadır. Hisselerinin %24,3'ü halka açık olan ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem gören Aygaz, Koç Holding ve Koç Ailesi mensubu gerçek kişiler tarafından kontrol edilmektedir.

Aygaz, ayrıca otopaz, dökme gaz, tüplü gaz ve kokusuz gaz dağıtımını ve satışı alanında faaliyet gösteren Mogaz'ı doğrudan kontrol etmektedir. Mogaz, hâlihazırda Mogaz ve Lipetgaz markalarıyla Türkiye'de 763 tüplü gaz ve 495 otopaz bayisi ile faaliyetini sürdürmektedir.

Aygaz'ın ve bağlı ortaklığı Mogaz'ın Türkiye tüplü LPG pazarındaki 2010 yılı toplam pazar payı %39,22 olarak gerçekleşmiştir.

80 Rekabet Kurulunun 06.07.2011 tarih ve 11-41/873-274 sayı ile izin verdiği işlem sonrasında Aygaz'ın, Total'in LPG dağıtımına ilişkin bayilik sözleşmelerini devralmasıyla birlikte, Total'in 200 bayisi Aygaz'a devrolunacaktır. Total'in 2010 yılında sahip olduğu pazar payı %4,51'dir.

Dolayısıyla, 2010 yılı verileri ışığında, devralma işlemi sonrasında Aygaz'ın ve bağlı ortaklığı Mogaz'ın sahip olacağı toplam pazar payının yaklaşık %43,73 düzeyinde olacağı tahmin edilmektedir.

G.3. İlgili Pazar

¹ Aygaz ve Mogaz bundan böyle Aygaz Grubu olarak anılacaktır.

² Devralma işleminin kapanışı Varlık Devir Sözleşmesi'nin 4.1. maddesi ile bu maddede öngörülen diğer koşulların yanı sıra Rekabet Kurulunun iznine ve önemli itiraz ileri sürmemesine bağlanmıştır. 'Önemli İtiraz', Sözleşmenin 1.2. maddesinde "Bireysel muafiyet talepleri de dahil olmak ve fakat bununla sınırlı olmamak üzere, İşlem'e ilişkin olarak, iş, mali durum, varlıklar ve/veya mülkler üzerinde önemli olumsuz etkisi olan ve Rekabet Kurulu'nun öngördüğü herhangi bir koşulu ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır. Bu çerçevede bayilik sözleşmelerine bireysel muafiyet tanınması da işlemin kapanışı için gerekli ön koşullar arasında yer almaktadır.

11-43/925-294

90 Total'in sahip olduğu tüplü LPG dağıtım işine dair malvarlığının bir kısmının ve ilgili bayilik sözleşmelerinin Aygaz tarafından devralınması işleminin değerlendirildiği karar kapsamında yapılan ilgili pazar tanımları paralelinde ilgili ürün pazarı, "tüplü LPG dağıtım" pazarı; ilgili coğrafi pazar ise "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

G.4. Sözleşmelerin Niteliği

G.4.1. Aygaz ve Mogaz'ın Bayilik Sözleşmeleri

Aygaz ve Mogaz'ın tüm bayileri ile dosya ekinde örneğine yer verilen ve bire bir aynı olduğu tespit edilen tip sözleşmeleri imzaladığı anlaşılmaktadır. Yapılan incelemede, Aygaz Grubu'nun tüplü LPG bayilik sözleşmelerinin, 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyet kapsamından çıkaracak bir hüküm barındırmadığı, bir başka deyişle sözleşmelerin devralma işlemi öncesinde 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı anlaşılmaktadır.

G.4.2. Total'in Bayilik Sözleşmeleri

100 Dosyada yer alan bilgilere göre, Total'in bayileri ile imzaladığı tip sözleşmelerin rekabet hukuku açısından incelenmesi gereken hükümlerinin 6. ve 30. maddeler olduğu anlaşılmaktadır.

Total'in bayileri ile akdetmiş olduğu bayilik sözleşmelerinin 6. maddesi rekabet yasağını düzenlemektedir. Bu madde hükmüne göre, "BAYİ, işbu anlaşma süresince, kendisi ve eşi ve usul furu da dahil, işbu anlaşmada belirtilen işyerinde veya aynı ilçe sınırları içinde başka bir işyerinde başka bir LPG dağıtım şirketinin bayiliğini alamaz, faaliyette bulunamaz."

Dolayısıyla Total bayilik anlaşması süresince hem bayiye hem de üçüncü kişilere rekabet etmeme yükümlülüğü getirmiştir.

110 Sözleşmenin süresine ilişkin düzenleme ise 30. maddede, "İşbu anlaşmanın süresi anlaşmanın imza tarihinden itibaren (.....) yıldır." hükmüyle yer bulmaktadır. Bu hükümden, sözleşmelerin tüm sözleşmeler bakımından geçerli olacak belli bir süreye bağlanmadığı anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin 6. ve 30. maddeleri göz önünde bulundurulduğunda, bu maddelerde yer alan hükümlerin rekabet etmeme yükümlülüğünün sınırlarını genişlettiği ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi nedeniyle grup muafiyetinden yararlanamadıkları, bu nedenle mevcut durumda Total'in tip bayilik sözleşmesinin grup muafiyetinden yararlanmadığı görülmektedir.

G.5. Değerlendirme

120 G.5.1. Grup Muafiyeti Değerlendirmesi

Yukarıda açıklandığı üzere, bildirim konusu Sözleşme 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında incelenebilecek bir dikey anlaşma niteliğini taşımaktadır. Bilindiği üzere 2007/2 sayılı Tebliğ ile 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde birtakım değişiklikler yapılmış ve bu değişiklikler çerçevesinde Tebliğ'in 2. maddesine, "Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanır." hükmü eklenmiştir. Tebliğ'in 6/A maddesinin ikinci fıkrasında ise %40'luk pazar payı eşiğinin uygulanmasında uygulanacak kurallar belirlenmiş, bu çerçevede pazar payının hesaplanmasında bir önceki yıl verisinin kullanılacağı hükme bağlanmıştır.

130 Bildirim konusu sözleşmeler bakımından, sağlayıcının pazar payını devralma işlemi sonrasına ışık tutacak şekilde tespit etmek için Aygaz'ın, bağlı ortaklığı Mogaz'ın ve Total'in Türkiye tüplü LPG pazar paylarının birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

11-43/925-294

Söz konusu şirketlerin son üç yıldaki pazar payı verilerine aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 1: Aygaz, Mogaz ve Total'in 2008-2010 Yılları Pazar Payları

Teşebbüs	Pazar Payı (%)		
	2008	2009	2010
AYGAZ GRUBU	39,86	38,55	39,22
Aygaz	33,86	32,48	32,72
Mogaz	6,00	6,07	6,50
TOTAL	4,62	4,43	4,51
TOPLAM	44,48	42,98	43,73

140 Yukarıdaki tablodan görüleceği üzere teşebbüslerin son üç yıldaki pazar paylarında önemli bir değişiklik olmamıştır. Tebliğin 6/A maddesi gereğince 2010 yılı pazar payı değerlendirildiğinde devralma işleminin gerçekleşmesinden sonra Aygaz'ın sahip olacağı pazar payının %43-44 aralığında olacağı, bir başka deyişle, Tebliğin 2. maddesi ile getirilen %40'lık pazar payı eşiğini aşacağı öngörülmektedir. Bu çerçevede, sağlayıcının pazar payının %40'ı aşması nedeniyle bildirim konusu bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanamayacağı anlaşılmaktadır.

G.5.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

150 Bu bölümde, bildirim konusu sözleşmelerin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan şartları taşıyıp taşımadığı incelenmiştir. Ancak söz konusu değerlendirmeye geçmeden önce, Aygaz Grubu'nun tüplü LPG bayileriyle yapmış olduğu anlaşmaların grup muafiyeti kapsamında çıkmasına neden olan hususun, Total'in tüplü LPG faaliyetine ilişkin bazı malvarlıklarını ve bayilik sözleşmelerini devralması neticesinde 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen %40'lık pazar payı eşiğinin aşılması olduğu belirtilmelidir. Anılan hususun bireysel muafiyet değerlendirme bakımından önem arz etmesinin gerekçesi, grup muafiyeti kapsamındaki anlaşmaların, Kanun'un 5. maddesindeki koşulları taşıdığı varsayımdır. Nitekim Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, "**Kurul, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir**". şeklindeki hükümden de bu sonuca ulaşılmaktadır.

160 Bu çerçevede, Aygaz Grubu'nun devralma işlemi öncesinde grup muafiyetinden yararlanan³ ve dolayısıyla Kanun'un 5. maddesindeki koşulları taşıyan söz konusu bayilik anlaşmalarını, grup muafiyeti kapsamında çıkaran tek hususun, %40'lık pazar payı eşiğinin aşılması olduğu dikkate alındığında, yapılacak bireysel muafiyet değerlendirmesinde, Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerindeki şartlardan ziyade (c) ve (d) bentlerindeki şartların daha fazla önem arz edeceği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bireysel muafiyet değerlendirme, bu hususlar dikkate alınarak yapılmıştır.

a. Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması

170 Bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden muaf tutulabilmesi için, öncelikle anlaşma konusu olan malın üretimi ve dağıtım ile ilgili olarak bir gelişme veya iyileşme olması ya da ekonomik veya teknik gelişme sağlanması gerekmektedir. Bentte kastedilen ekonomik fayda veya menfaatin, sadece teşebbüslerin kendi açılarından sağlayacakları menfaat veya kazanç şeklinde değil, aynı zamanda bunların ekonomiye yapacakları somut katkı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Komisyon uygulamasında üretim veya dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, mal arzının artırılması ve devamlılığının sağlanması, yeni piyasalara girişlerin kolaylaştırılması, kalitenin

³ 31.07.2008 tarihli ve 08-49/702-277 sayılı, 15.07.2009 tarihli ve 09-33/761-181 sayılı Kurul kararları.

11-43/925-294

artırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin bulunması gibi haller ekonomik yararın sağlandığı hususunda yeterli görülmektedir.

Bildirim formunda, yukarıda bahsedilen koşulun gerçekleşmesine ilişkin olarak Aygaz tarafından öne sürülen gerekçeler;

- 180 - Aygaz'ın, üretimi geliştirme ve iyileştirmeye yönelik olarak sürekli çalışmalar yaptığı, bunun en önemli göstergesinin ise geliştirdiği faydalı model ve patent portföyünün kapsamı ile Ar-Ge faaliyetlerine ayrılan bütçe olduğu,
- Aygaz'ın, yerel rakiplerine göre araştırma ve geliştirme çalışmalarında ve bunların sonucu olarak patent sayılarında üstünlük sağladığı,
- Aygaz tarafından kullanılan ve üretim, hizmet ve teknoloji açısından önem arz eden gelişme, iyileştirme ve teknolojik yeniliklerin (örneğin Aygaz Ekspres uygulaması, ev tüpü valf sökme takma makinesi, otomatik gaz aktarma makinesi, otomatik dolun makinesi, dinamik dara kontrol makinesi, ev tüpü boya makinesi, boğaz lastiği sökme-takma makinesi, kaçak kontrol makinesi gibi) varlığı

şeklinde özetlenebilir.

- 190 Bilindiği üzere, LPG piyasası mevzuatı ile getirilen yükümlülük çerçevesinde tüplü LPG'nin kullanıcılara teslimi doğrudan dağıtıcılar tarafından veya bunların tüplü LPG bayileri vasıtasıyla yapılmaktadır⁴. Dolayısıyla dağıtım şirketlerinin bayilik sözleşmeleri vasıtasıyla kurdukları bayilik ağları, ilgili mevzuata uyum ve marka sahibinin satış yöntemlerinin ve ürün tedarik standartlarının bayilerde de korunması ve gün geçtikçe daralan pazarda şirketlerin rekabetçi gücünün muhafaza edilmesi amacını taşımaktadır. Nitekim LPG kullanıcılarının coğrafi olarak yaygınlığı, LPG mevzuatının belli hacmin üzerindeki tüplerin bağlantısının bayi tarafından yapılmasını zorunlu tutması, kullanıcıların günün hemen her saatinde tüp talebinde bulunabilmesi ve bu taleplerin hızlı ve aksatılmadan karşılanması gerekliliği gibi faktörler de dağıtıcılar bakımından yaygın bir bayi ağını gerekli kılmaktadır. Kaldı ki dağıtıcılar tarafından 200 kurulacak yaygın bir bayilik ağı, mal arzında devamlılığın sağlanması ve dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi gibi ekonomik yararlar da doğurmaktadır.

Dolayısıyla bu bayilik ağının kurulmasını sağlayan bildirim konusu bayilik sözleşmelerinin, Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki koşulu yerine getirdiği değerlendirilmektedir.

b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması

- 210 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmaya muafiyet tanınabilmesi için aranan ikinci koşul, yukarıda ifade edilen ekonomik iyileşme veya gelişmelerden tüketicilerin de faydalandırılmasıdır. Bir başka deyişle, iyileşme veya gelişme sağladığı söylenebilecek olan bir anlaşma, bu yararı tüketicilere yansıtmadığı sürece muafiyetten faydalanamayacaktır. Kanun'da yararlanmanın ölçüsü ve kapsamı konusunda herhangi bir ifadeye yer verilmemiş olmakla birlikte, tüketiciye yansıtılabilecek yararlardan akla ilk geleni, fiyatlarda sağlanacak düşüşlerdir. Bunun dışında, kalitenin artması, ürün çeşitliliğinin sağlanması, ekonomiye yeni ürünlerin kazandırılması, satış sonrası etkin hizmetler, malın arzında devamlılığının sağlanması gibi başkaca ekonomik faydalar da, tüketicilerin elde edeceği menfaat kapsamında değerlendirilebilir.

- 220 Bu çerçevede öncelikle belirtilmesi gereken husus, bildirim konusu bayilik anlaşmalarıyla kurulan bayilik sisteminin, tüketiciye güvenilir ve kaliteli ürünlerin ve hizmetlerin sunulması hedefini taşıdığıdır. Bunun doğal bir sonucu olarak, kurulan bayi ağı ile yetkili bayiliklerde, tüketicinin bayiye en rahat ulaşabileceği lokasyonlarda, güvenilir, hızlı ve kaliteli ürün ve hizmeti, iyi eğitilmiş ve bilinçli servis görevlileri ile

⁴ Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 19. ve 20. maddeleri.

sunması sağlanmaktadır. Ayrıca yine bu bayilik anlaşmalarıyla, mal arzında devamlılık sağlanmasının yanı sıra satış sonrasında etkin hizmetler sunulması da güvence altına alınmaktadır.

Dolayısıyla bildirim konusu bayilik sözleşmeleri vasıtasıyla kurulacak bayilik ağının malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulması bakımından ortaya çıkaracağı ekonomik veya teknik gelişme ve iyileşmelerin doğrudan tüketicilere fayda sağlayacak nitelikte olduğu ve söz konusu bayilik sözleşmelerinin Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki koşulu taşıdığı değerlendirilmektedir.

c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

Bu koşulun temelinde, piyasada etkin rekabetin bulunmadığı durumlarda, anlaşmadan beklenen ekonomik yararların gerçekleşmeyeceği veya anlaşmanın meydana getireceği yararların zararlardan fazla olmayacağı varsayımı yatmaktadır. Gerçekten de, teşebbüslerin piyasadaki rekabet baskısından uzaklaşmaları, anlaşmadan beklenen ekonomik yararların gerçekleşmemesine yol açacaktır.

Aygaz'ın, Total'in tüplü LPG faaliyetine ilişkin malvarlığının bir kısmı ile bayilik sözleşmelerini devralmasına ilişkin olarak hazırlanan raporda ayrıntılı olarak yer verildiği üzere, Aygaz'ın Total'in bayilik sözleşmelerini devralmasıyla, Aygaz Grubunun pazar payının %43-44 düzeyine çıkacağı öngörülmekle birlikte; tüplü LPG pazarının yapısı ve mevcut rekabetçi durumu düşünüldüğünde, Aygaz Grubu tarafından kurulacak bayilik ağının ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracak sonuçlar yaratmayacağı öngörülmektedir. Şöyle ki; 06.07.2011 tarihli ve 11-41/873-274 sayılı Rekabet Kurulu kararında da tespit edildiği gibi, daralan bir nitelik arz eden tüplü LPG pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler, mevcut pazar paylarını korumak ve daralan pazardan pay almak gayesiyle hareket etmekte ve kampanyalara, indirimli satışlara ve promosyon faaliyetlerine başvurumaktadırlar. Dolayısıyla, yoğunlaşmış bir pazar niteliği gösterse de, hâlihazırda tüplü LPG faaliyeti gösteren oyuncular arasında bir rekabetin varlığından bahsetmek mümkündür. Devralmayla birlikte Aygaz'ın pazar payında ortaya çıkacak artışın görece küçüklüğü de dikkate alınacak olursa, bayi ağının genişlemesinin pazardaki rekabet düzeyini azaltmayacağı düşünülmektedir. Ayrıca, ürünün homojen nitelikte olmasının tüketicilere diğer sağlayıcılara geçme imkânı vermesi, pazarda gerek tedarik imkânları gerek dağıtım ağı bakımından Aygaz'a rakip alternatif sağlayıcılar bulunması, tüketicilerin sağlayıcı değiştirme maliyetlerinin düşük olması, rakip sağlayıcıların atıl kapasitelerinin mevcudiyeti gibi unsurların da %40'ın üzerinde pazar payına sahip olacak olan Aygaz'ın bayilik sözleşmelerinin, ilgili pazardaki rekabeti ortadan kaldırmasını engelleyeceği düşünülmektedir.

Kaldı ki, Rekabet Kurulu da Total'in sahip olduğu tüplü LPG dağıtım işine dair malvarlığının bir kısmının ve ilgili bayilik sözleşmelerinin Aygaz tarafından devralınması işlemine izin vererek, söz konusu işlemin ilgili pazarda hâkim durum yaratılmasına veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesine ve böylece rekabetin önemli ölçüde azalmasına neden olmayacağı değerlendirmesini yapmıştır. Dolayısıyla Aygaz'ın bayilik sözleşmelerine muafiyet tanınmasının geçmişte olumsuz bir etki yaratmadığı gibi, bundan sonra da yaratmayacağı öngörülmektedir.

Bu çerçevede, söz konusu bayilik sözleşmelerinin Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki koşulu taşıdığı değerlendirilmektedir.

270 **d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu
olandan fazla sınırlanmaması**

Rekabet hukuku bazı anlaşmalara, sağladıkları faydalar nedeniyle muafiyet tanımaktadır. Rekabetin kısıtlanmasına, tüketicinin yararı göz önüne alınarak izin verilmişse de, bu kısıtlamanın asgari düzeyde tutulması gerekmektedir. Buna göre, tüketicilere yansıtılan ekonomik gelişme veya iyileştirmenin elde edilmesinde, rekabeti daha az sınırlayan bir yöntem mevcut ise, söz konusu anlaşmanın muafiyet alması mümkün değildir. Diğer bir deyişle, sınırlayıcı hükümler olmaksızın veya bu hükümler yumuşatılarak anlaşmadan beklenen faydanın elde edilmesi mümkün ise, o takdirde bir anlaşmaya muafiyet verilmesi söz konusu olmayacaktır.

280 Kısaca “ölçülülük” ya da “denge” olarak ifade edilebilecek olan bu prensibe göre, sınırlama, elde edilmek istenen olumlu amaca uygun ve o amacın elde edilmesi için gerekli olmalıdır. Bu ilkeye aykırılık, izlenen amacın elde edilmesi için rekabetin gereğinden fazla sınırlanmasına veya rekabetin sınırlanması gereğinin dahi bulunmadığı halde sınırlanmasına yol açar. Teşebbüsler prensip olarak, anlaşma ile izledikleri ekonomik amaçların gerçekleştirilmesinde, rekabeti en az sınırlayıcı yöntemi tercih etmekle yükümlüdürler. Tespit edilen faydadan tüketicilerin de yararlandığı varsayımı ile, sınırlamanın bu faydaların elde edilmesi için gerekli ve hatta zorunlu olması gerekir. Sınırlayıcı hükümler olmaksızın veya bu hükümler yumuşatılarak anlaşmadan beklenen faydanın elde edilmesi mümkün ise, o takdirde muafiyet
290 verilmesi söz konusu olmaz.

Getirilen rekabet sınırlaması ile elde edilen fayda arasında ne zaman ölçülülük ilkesine riayet edildiği hususunda genel bir kriter vermek mümkün değildir. Ölçü, anlaşma ile izlenen amaca bağlı olarak değişebileceğinden, öncelikli olarak anlaşmanın yorumlanarak amacının tespit edilmesi gerekir.

Bu çerçevede bildirim konusu bayilik sözleşmeleri, bayilik ağı kurulması ve böylelikle marka sahibinin satış yöntemlerinin ve ürün tedarik standartlarının korunması amacını taşımakta, ayrıca kurulan bayilik ağı sayesinde tüketiciye güvenilir ve kaliteli ürünlerin ve hizmetlerin sunulmasını hedeflenmektedir. Bu noktada, mezkur bayilik sözleşmelerinin amacını tespit etmeye yönelik değerlendirmenin, ilgili mevzuatta yer alan düzenlemelerden bağımsız olarak yapılamayacağı için konuyla ilgili olan düzenlemelere değinilmesi gerekmektedir.

Tüplü LPG'nin kullanıcılara teslimi doğrudan dağıtıcılar tarafından veya bunların tüplü LPG bayileri vasıtasıyla yapılmaktadır. Tüplü LPG bayii, 5307 sayılı LPG Piyasası Kanunu'nda “*Sadece sözleşmeli olduğu dağıtıcının tescilli markası ve amblemini taşıyan teknik düzenlemelere uygun LPG tüplerini işyerinde bulunduran ve pazarlayan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmaktadır. 5307 sayılı Kanun'un 8. maddesinde tüplü LPG bayilerinin lisansa tabi olmadığı belirtilmektedir. Aynı madde ile bayilere, depolarında, işyerlerinde ve nakil araçlarında sadece bayisi oldukları dağıtıcının tescilli markasını ve amblemini taşıyan LPG tüplerini bulundurma zorunluluğu getirilmiş,
300 ancak buna bir istisna olarak bayisi oldukları dağıtıcının çoğunluk hissesine sahip olduğu diğer dağıtıcıların tüplerini de sözleşme yapmak suretiyle bulundurabilecekleri ve satışını yapabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bir başka deyişle LPG piyasası mevzuatı ile bayilere tek sağlayıcıdan alım yükümlülüğü getirilmiştir. Bu da pazarda dağıtıcıların münhasır bayilikler oluşturmalarına yol açmıştır.

LPG Piyasası Kanunu uyarınca, tüplü LPG dağıtımının ve pazarlamasının, dağıtıcı lisansı sahipleri tarafından kendileri veya sözleşmelerle bağlı olan bayileri aracılığıyla yapılmasının zorunlu olmasının yanı sıra, ilgili mevzuat gereği dağıtıcılar ile bayileri arasındaki sözleşmelerin münhasırlık hükmü içermesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Piyasada faaliyet gösteren bütün teşebbüsler bakımından zorunlu olan bu

320 kurallar uyarınca, diğer tüm dağıtıcılar gibi, Aygaz Grubu'nun ve Total'in bayilik sözleşmelerinde de münhasırlık hükümlerine yer verilmiştir. Ancak söz konusu münhasırlık uygulamasının LPG Piyasası Kanunu uyarınca zorunlu olması nedeniyle, münhasırlığa ilişkin düzenlemelerin Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki amaçların gerçekleşmesi bakımından zorunlu olduğu düşünülmektedir. Keza Aygaz Grubu tarafından yapılan bayilik sözleşmelerinin süresinin 5 yıl olması ve Aygaz Grubu ile Total'in tüplü LPG bayilik sözleşmelerinde, tavan fiyat uygulaması hariç olmak üzere, bayilere fiyat serbestisi tanınmış olması da, söz konusu tespiti destekler niteliktedir. Bu çerçevede Aygaz Grubu'nun tüplü LPG bayileriyle akdettiği sözleşmelerin, Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki koşula uygun olduğu değerlendirilmektedir.

330 Ancak bu noktada, Total'in bayilik sözleşmelerinde yer alan bazı hükümlere ayrıca değinilmesi gerekmektedir. Bu hükümlerden ilki, bayi dışındaki üçüncü kişilere rekabet yasağı getiren ve sözleşmenin 6. maddesinde yer alan düzenlemedir. Söz konusu düzenleme, *"BAYİ, işbu anlaşma süresince, kendisi ve eşi ve usul furu da dahil, işbu anlaşmada belirtilen işyerinde veya aynı ilçe sınırları içinde başka bir işyerinde başka bir LPG dağıtım şirketinin bayiliğini alamaz, faaliyette bulunamaz."* şeklindedir. Mogaz'ın bayilik sözleşmelerine ilişkin olarak Kurulun 31.7.2008 tarihli ve 08-49/702-277 sayılı kararında belirtildiği üzere; 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde ancak alıcıya getirilen 5 yıl süreyle sınırlı rekabet yasaklarının grup muafiyetinden yararlanabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, bayilik sözleşmesi ile bayi dışındaki üçüncü şahıslara getirilen rekabet yasakları grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Bu nedenle, Total'in tüplü LPG bayilik sözleşmesinde yer alan bu hükmün, Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki amaçların gerçekleşmesi bakımından zorunlu olmadığı değerlendirilmektedir.

340 Bu bağlamda Total'in bayilik sözleşmeleriyle ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer düzenleme, anılan sözleşmenin 30. maddesinde yer verilen hükümdür. İlgili düzenleme, *"İşbu anlaşmanın süresi anlaşmanın imza tarihinden itibaren (.....) yıldır."* şeklinde olup, sözleşmenin süresini açıkça düzenlememektedir. Bilindiği üzere 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca münhasırlık kaydı içeren sözleşmelerin süresinin en fazla 5 yıl olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu bayilik sözleşmesinin süresinin 5 yıldan uzun olmasına yol açabilecek bu hükmün de, Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki amaçların gerçekleşmesi bakımından zorunlu olmadığı sonucuna varılmaktadır.

350 Bu değerlendirmeler ışığında, Total'in tüplü LPG bayilik sözleşmelerindeki bu hükümlerde gerekli değişikliklerin yapılarak, üçüncü kişilere rekabet yasağı getiren düzenlemenin sözleşme metninden çıkarılması ve sözleşmenin süresinin 5 yılı aşamayacağına ilişkin açık hüküm getirilmesi koşuluyla söz konusu anlaşmalara bireysel muafiyet tanınabileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca bireysel muafiyet talebinin, söz konusu devralma işleminin gerçekleşmesi bakımından ön koşul olduğu ve Aygaz Grubu tarafından, Total'in tüplü LPG bayilik sözleşmelerindeki değişikliklerin yapılabilmesi için öncelikle bu sözleşmelerin devralınması gerektiği göz önüne alındığında, mezkur değişiklikleri yapabilmesi için Aygaz Grubu'na, ilgili devralma işlemi için öngörülen kapanış tarihinden itibaren 60 günlük süre tanınması gerektiği kanaatine varılmaktadır.

H. SONUÇ

370 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Aygaz A.Ş., Mogaz A.Ş. ve Total Oil Türkiye A.Ş. ile tüplü LPG bayileri arasında imzalanan bayilik anlaşmalarının, ilgili devralma işlemi sonrasında, ilgili ürün pazarındaki toplam pazar payının %40'lık eşiği aşacak olması nedeniyle, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olmadığına,
2. Total Oil Türkiye A.Ş. ile tüplü LPG bayileri arasında imzalanan bayilik sözleşmelerine sözleşmenin 6. maddesinde yer alan ve üçüncü kişilere rekabet etmeme yükümlülüğü getiren hükmün kaldırılması, sözleşmenin 30. maddesinde yer alan ve süreye ilişkin olan hükmün sözleşme süresinin 5 yılı aşamayacağını ifade edecek şekilde düzenlenmesi koşuluyla bireysel muafiyet tanınmasına

380 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.