

REKABET KURUMU

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-267 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 11-54/1394-502
Karar Tarihi : 27.10.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖR : Harun ULU

C. BİLDİRİMDE BULUNAN

: OPET Petrolcülük A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Kemal Tahir SU
Turan Güneş Bul. 63/1 Yıldız/Ankara

D. DOSYA KONUSU: OPET Petrolcülük A.Ş. (OPET) ile Ufuk Petrol Ürünleri Tic. San. Ltd. Şti. (Ufuk Petrol) arasındaki dikey ilişkiye EPDK lisans tarihinden başlamak üzere 10 yıl süreyle muafiyet tanınması talebi.

E. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 01.09.2010 tarihinde 6856 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 17.10.2011 tarih ve 2010-1-267/MM-11-264.HU sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 20.10.2011 tarih ve REK.0.15.00.00-130/295 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-54 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, bildirilen dikey ilişkiye EPDK lisans tarihinden başlamak üzere bireysel muafiyet tanınamayacağı, bununla birlikte ilgili dikey sözleşmenin 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı görüşü ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. İlgili Pazar

Taraflar arasındaki "Bayilik Sözleşmesi"nin kapsamı göz önüne alındığında, bildirim konu işlem çerçevesinde ilgili ürün pazarı, "oto-LPG dışında kalan otomotiv yakıtları", "oto-LPG" ve "madeni yağ" pazarları olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, emsal Kurul kararları ve başvurunun içeriği ve etki alanı da dikkate alınarak, değerlendirmede öncelikle oto-LPG dışında kalan otomotiv yakıtları pazarı göz önünde bulundurulmuştur. Diğer taraftan, gerek beyaz akaryakıt ürünleri, gerekse oto-LPG ve madeni yağ dağıtım faaliyetlerinin yurt çapında gerçekleştirilmesi ve ilgili hizmetler bakımından rekabet şartlarının farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak kabul edilmiştir.

G.2. Bildirim Konusu İşlem

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, Kocaeli ili, Gebze ilçesi Durhasan mevkiinde bulunan taşınmaz ile ilgili olarak OPET ve Ufuk Petrol Arasında 09.02.2004 tarihinde anılan taşınmazda inşa edilecek akaryakıt istasyonu ile ilgili bir bayilik sözleşmesi yapılmıştır. Mülkiyeti Ufuk Petrol'e ait olan bu taşınmazın kullanım hakkı 11.03.2004 tarihinde 15 yıl süre ile OPET'e bırakılmıştır. 11.03.2004 tarihinden itibaren akaryakıt verilmeye başlayan Ufuk Petrol ile 28.12.2006 tarihinde yeni bir bayilik sözleşmesi

imzalanmıştır. Çeşitli nedenlerle faaliyete başlayamayan istasyon bayilik lisansını 14.02.2007 tarihinde almıştır.

- 50 Bildirimde ilgili taşınmazın önceden beyaz baraklı istasyon olarak faaliyet gösterdiği, bununla birlikte OPET tarafından istasyonun ilk etapta baştan sona yenilediği ve aynı zamanda aynı taşınmazın başka bir bölümünde yeni bir istasyon inşa edildiği belirtilmektedir. Öte yandan, devlet kurumlarından kaynaklanan nedenlerle de istasyon faaliyete hemen geçememiştir. Bildirim başvurusunda, anılan istasyona yüksek miktarda yatırım yapıldığı, fakat faaliyete geçmesinde problemler çıktığı dikkate alınarak ilgili dikey ilişkiye EPDK lisans tarihinden itibaren 10 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınması talep edilmektedir.

G.3. Değerlendirme

- 60 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanabilmek için öncelikle sağlayıcının veya tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren anlaşmalarda alıcının pazar payının %40 eşiğini aşmaması gerekmektedir. Rekabet Kurulunun ilgili ürün pazarında aldığı benzer kararlarda ve EPDK tarafından yayınlanan 2010 yılı Petrol Piyasası Sektör Raporu'nda da sabit olduğu üzere, oto-LPG dışında kalan otomotiv yakıtları pazarında tek başına %40 pazar payı eşiğini aşan herhangi bir teşebbüs bulunmamaktadır. Bu açıdan, bildirilen dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" ve 5. madde ile getirilen "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede bildirim konusu sözleşmeler Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan sınırlamalara aykırılık teşkil etmemekle birlikte, 5. maddede 70 yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi bakımından ayrıca incelenmesi zorunludur.

- 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü, "*alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" olarak tanımlanmıştır. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca akaryakıt bayilerinin kendi dağıtım şirketleri dışındaki dağıtım şirketlerinden ürün tedariki yasaklanmış olduğundan, akaryakıt bayilik sözleşmeleri özünde, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi çerçevesinde rekabet etmeme yükümlülüğü içeren, diğer bir deyişle münhasır nitelikte sözleşmelerdir. Başvuru konusu bayilik 80 sözleşmelerinde de 5015 sayılı Kanun'dan gelen bu özellik ayrıca hükme bağlanmıştır. 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesinde bayilik sözleşmelerinin süresine ilişkin bir kayıt bulunmamakta olup, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 (a) maddesinde yer alan, "*alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü içeren dikey anlaşmaların Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamayacağı*" hükmü, akaryakıt sektörü bakımından da uygulanmaktadır. Öte yandan, akaryakıt sektörüne yönelik rekabet yasağı değerlendirmelerinde bayilik sözleşmeler ve intifa veya aynı etkiyi doğuran şahsi-ayni haklar birlikte değerlendirilmektedir.

- Dosyadaki bilgilerden, Ufuk Petrol'den alınan intifanın süresinin 15 yıllık olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, bildirim konusu dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü 90 içerdiği görülmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayan bu dikey ilişki başvurudaki talep doğrultusunda 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet incelemesine tabi tutulmuştur. Yapılan bireysel muafiyet incelemesinde, Rekabet Kurulunun daha önce almış olduğu benzer konulu anlaşmalara ilişkin kararlarında¹ yapmış olduğu ayrıntılı değerlendirmelerden

¹ Rekabet Kurulunun 25.02.2010 tarihli ve 10-19/228-86 ile 10-19/229-87 sayılı; 18.03.2010 tarihli ve 10-24/338-122 sayılı kararları.

11-54/1394-502

yararlanılmıştır. Söz konusu kararlarda, dağıtıcıların bayileri ile aralarındaki dikey anlaşmalara beş yılın üzerinde bireysel muafiyet tanınabilmesi için;

- Daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulacak yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olması,

- Akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması,

- Bayilerin beşinci yılın sonunda, dağıtım şirketi tarafından üstlenilen ilişkiye özgü Yatırımın, varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri

konularında tarafların anlaşarak bu şartların karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda, benzer nitelikteki bireysel muafiyet başvurularının değerlendirilmesinde bu kriterlerin birlikte göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Diğer taraftan, Rekabet Kurulunun konuya ilişkin olarak daha önce almış olduğu kararlar uyarınca, 18.09.2005 tarihinden önce yapılan ve bu tarih itibarıyla kalan süresi beş yılı aşan dikey anlaşmaların, 18.09.2010 tarihinde kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanağı bulunmaktadır. 18.09.2005 tarihinden sonra yapılan dikey anlaşmalar ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyeti kapsamındadır.

Bildirim formunda, muafiyet talebine gerekçe olarak yapılan yatırımların geri dönüşü için 5 yıllık sürenin yeterli olmayışı gösterilmektedir. 26.08.2010 tarih ve 10-56/1077-406 sayılı Kurul kararında aynı doğrultudaki bir muafiyet talebi değerlendirilmiştir. Bu kararda ilgili istasyonlara kira ya da intifa süresi sonuna kadar muafiyet tanınması halinde söz konusu anlaşmaların, anlaşma taraflarına özgü ve öznel sayılabilecek ekonomik faydalar dışında 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi anlamında herhangi bir etkinlik sağlayacak nitelikte olmadıkları ve (b) bendi anlamında önemli ölçüde tüketici yararı sağlamadıkları gibi; ilgili pazarın önemli bir bölümünde de rekabetin ortadan kaldırılmasına neden olacak nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle ve pazara ilişkin Rekabet Kurulu kararlarında bir değişiklik olmaması, başvuruda daha önceki dosyalarda yer alanlardan farklı bir argüman bulunmaması nedeniyle bildirilen dikey ilişkiyle ilgili ayrıntılı bireysel muafiyet incelemesi yapılmasına gerek görülmemiştir.

Öte yandan, dikey ilişkinin başlangıç tarihinin EPDK lisans tarihi olarak alınması konusu da çeşitli Kurul kararlarında ele alınmış ve akaryakıt bayilik sözleşmeleri ile birlikte akdedilen intifa veya tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmalar bakımından beş yıllık muafiyetten yararlanma sürelerinin hesaplanmasında hangi tarihlerin esas alınacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına dayalı dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarih beş yıllık muafiyetten yararlanma süresinin başlangıcı olarak esas alınmaktadır. Taraflar arasındaki rekabet yasağı içeren bayilik sözleşmesi ile birlikte intifa, tapuya şerh edilmiş kira gibi sözleşmelerin hepsinin aynı anda ortadan kalktığı tarih ise rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilmektedir. Bu konuda Kurulumuz aynı yöndeki talepleri 26.08.2010 tarih ve 10-56/1076-405 sayılı; 23.09.2010 tarih ve 10-60/1260-472 sayılı kararlarında akaryakıt pazarında dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanacakları sürelerin hesaplanmasında başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınması yönündeki talepleri reddetmiş ve ilgili anlaşmalara yapıldıkları tarihten itibaren muafiyet tanımıştır. Bu nedenle, bildirilen dikey anlaşmanın başlangıç tarihi olarak ilk sözleşmenin yapıldığı tarihin alınması gerektiği kanaatine varılmıştır.

11-54/1394-502

H. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- Bildirim konusu dikey ilişkinin 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına,

2- Bahse konu dikey ilişkiye EPDK lisans tarihinden itibaren bireysel muafiyet tanınması talebinin reddine

150

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.