

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-206 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-60/1263-475
Karar Tarihi : 23.09.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Harun ULU, Harun GÜNDÜZ, Burak SAĞLAM

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Petrol Ofisi A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Aydın ÖZTUNALI
Turan Güneş Bulvarı 63/1 Yıldız/Ankara

D. TARAFLAR : - Petrol Ofisi A.Ş.
Eski Büyükdere Cad. No:37 34398 Maslak-Şişli/İstanbul
- Sarıgazi Akaryakıt İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.
Sarıgazi İnönü Mah. Eski Ankara Cad.
No:47 Sancaktepe/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ) ile Sarıgazi Akaryakıt İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (Sarıgazi Akaryakıt) arasında yapılan anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki istisna hükmünden yararlandığının tespit edilmesi, bu talebin reddedilmesi durumunda ise söz konusu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 19.07.2010 tarih ve 5638 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 16.09.2010 tarih ve 2010-1-206/MM-10-264.HU sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 20.09.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-130/372 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-60 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- POAŞ ile bildirim konu bayi arasındaki dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanamayacağı,
- Bildirim konusu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağı,
- Anlaşmanın 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma imkânının bulunduğu görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Bildirimin Konusu

Söz konusu başvuruda, POAŞ ile Sarıgazi Akaryakıt arasındaki dikey anlaşmanın, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen istisna hükmü çerçevesinde grup muafiyetinden yararlandığının tespit edilmesi, bu talebin reddedilmesi durumunda ise söz konusu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınması talep edilmektedir.

H.2. Taraflar

2000 yılında özelleştirilen POAŞ, EPDK'dan 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. Hisselerinin %52,73'ü Doğan Şirketler Grubu'na, %34'ü OMV Aktiengesellschaft (OMV)'a ait olup geriye kalan %13,27'si halka açık bir anonim şirket olan POAŞ, hali hazırda Doğan Grubu ve OMV ortak kontrolünde bir ortak girişim niteliğindedir.

EPDK tarafından hazırlanan 2008 yılı Petrol Piyasası Raporu'nun ilgili bölümüne göre, POAŞ'ın akaryakıt dağıtım pazarındaki payının %30,4 düzeyinde olup şirkete ait Petrol Ofisi ve Erk markaları altında faaliyet gösteren toplam istasyonlu bayi sayısı 3040'tır.

Bildirim formları ve eklerinde yer alan bilgilere göre, anlaşmanın diğer tarafını ise Sarıgazi Akaryakıt oluşturmaktadır.

H.3. 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.

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.

H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.4.1. Bildirim Kapsamındaki Anlaşmaların Konusu ve Niteliği

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinde üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşma olarak tanımlanmaktadır.

Rekabet Kurulunun akaryakıt sektöründe uygulanan dikey anlaşmalara ilişkin olarak almış olduğu geçmiş ve yakın tarihli çok sayıda kararlar ve Kuruma yapılan başvurular çerçevesinde, akaryakıt sektöründe dikey anlaşmaların çeşitli şekillerde kuruldukları görülmektedir. Bunlardan en yaygın olarak görülen anlaşma türünde, akaryakıt istasyonu ya da istasyon inşasına elverişli arsa/arazi maliki bayi adayı ile dağıtıcı arasında bayilik ilişkisinin kurulmasına esas teşkil eden bir protokol yapılmakta, söz konusu protokole yüklenilen taahhüde istinaden, malik tarafından dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde uzun süreli kira ya da intifa hakkı tanınmasını müteakiben taraflar arasında ayrıca bayilik sözleşmesi yapılmaktadır.

Bir başka anlaşma türünde de bayilik faaliyeti yürütmek isteyen ancak akaryakıt istasyonu sahibi olmayan kişiler, malik ile anlaşarak taşınmaz üzerinde kira hakkı elde etmekte, söz konusu kira hakkına istinaden herhangi bir dağıtıcı ile bayilik ilişkisi kurulmaktadır. Bu süreçte, dağıtıcı ile prensipte anlaşılmasının ardından; dağıtıcı, bayi adayı ve malik arasında üçlü bir protokol yapılmakta; söz konusu protokol gereğince malik tarafından ilgili taşınmaz üzerinde dağıtıcı lehine intifa hakkı tanınmakta; nihayetinde dağıtıcı ile taşınmaz üzerinde kira hakkını elinde bulunduran bayi arasında da bayilik sözleşmesi imzalanmaktadır.

Yine sektörde yaygın olarak görülen bir başka anlaşma türünde ise daha önce dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde kira ya da intifa hakkı tanıyan malik ile dağıtıcı arasında bayilik sözleşmesi yapılmakta ve istasyon bir müddet malik tarafından bayi sıfatıyla işletilmektedir. Daha sonra malik ile dağıtıcı arasındaki sözleşme herhangi bir sebeple

10-60/1263-475

sona erdiğinde, malik tarafından bulunan ve dağıtıcı tarafından onaylanan üçüncü bir kişi bayilik faaliyetini devralmakta ya da işletme hakkı doğrudan dağıtıcı tarafından üçüncü bir kişiye kullandırılmaktadır.

Kuşkusuz sektörde yukarıda sayılanlar dışında da çeşitli şekillerde kurulan ve sürdürülen dikey ilişkiler bulunmakla birlikte bildirim konu anlaşma, sayılanlardan üçüncü duruma uyar nitelikte anlaşmalardır. Bildirim konusu anlaşmaya ilişkin özet bilgiye aşağıda yer verilmektedir:

- İnönü Mahallesi Eski Ankara Asfaltı No:47 Sancaktepe İstanbul adresindeki akaryakıt istasyonunun üzerinde bulunduğu arazinin maliki olan Eksan Endüstri ve İnş. Malz. Çelik Metal San. Tic. A.Ş. (Eksan) tarafından 31.11.1999 tarihinde POAŞ lehine yaklaşık 17 yıl süreli intifa hakkı tanınmıştır.

- Söz konusu istasyonu 19.03.2003 tarihinde POAŞ ile imzaladığı bayilik sözleşmesi çerçevesinde ilk defa işleten Gazi Petrol Akaryakıt Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (Gazi Petrol) ortakları ile arazinin maliki olan Eksan'ın ortağı arasında 01.01.1998 tarihinde, bir başka ifadeyle POAŞ'a intifa hakkı tanınmasından ve Gazi Petrol'e bayilik hakkı tanıyan sözleşmeden önce kira ilişkisi kurulmuştur.

- Gazi Petrol'den sonra ise istasyon Dopet Doğan Petrol ürünleri Paz. Gıda Tur. İşl. ve Tic. Ltd. Şti. (Dopet) tarafından işletilmiştir.

- Ardından anılan istasyon, Dopet ile bir bağlantısı olmayan Sarıgazi Akaryakıt ve POAŞ arasında 04.01.2010 tarihinde imzalanan bayilik sözleşmesi çerçevesinde işletilmeye devam etmiştir.

Söz konusu bayilik (işletme) sözleşmesinin "Satışlar" başlıklı 4. maddesinde ise bayinin faaliyetleri üzerine 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında rekabet yasağı getirildiği görülmektedir. Bu açıdan bildirim formu ekinde sunulan akaryakıt bayilik sözleşmeleri ve intifa hakkı kurulmasına ilişkin resmi senetler, bayi üzerine rekabet yasağı getiren dikey anlaşmalar niteliğinde olup 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan düzenlemelere tabidir.

H.4.2. Bildirime Konu Dikey Anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirilmesi

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 ifade edilmiştir. Tebliğ'in 5(a) maddesinde ise Tebliğ ile tanınan muafiyetin anlaşmalarda alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bunun yanında Tebliğ'in aynı maddesinde, anlaşmalardaki rekabet etmememe yükümlülüklerine veya bu yükümlülüğün anlaşmanın asli bir parçası olduğu hallerde anlaşmanın tamamına yönelik olarak getirilen beş yıllık grup muafiyeti sınırına ilişkin olarak bir istisnai durum düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, "*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 ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdüreceyse, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilir; şu kadar ki, rekabet etmeme yükümlülüğü, bu sürenin beş yılı aşan kısmı bakımından, sadece alıcının söz konusu tesiste yürüteceği faaliyetini kapsar.*" şeklindedir.

Buna göre istisna hükmü, ancak iki koşuldan birinin gerçekleşmiş olması halinde sağlanmış kabul edilecektir:

10-60/1263-475

- Alıcının (bayi) anlaşmaya dayalı faaliyetini sürdürdüğü tesisin mülkiyeti ya arazi ile birlikte veya *alıcı ile bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtım firması) ait olmalı,
- Ya da alıcı bu faaliyetini, sağlayıcının *alıcı ile bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürmelidir.

150 Anılan istisna hükmünün nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiği Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 39. paragrafında özellikle açıklanmış ve şu ifadelerle yer verilmiştir; *"Tebliğ'in 5 inci maddesi ile getirilen bu istisna, "öncelikle ve özellikle" ilişkinin başlangıcından itibaren üçüncü şahıslardan aynı ya da şahsi haklar kapsamında taşınmazın kullanma ve/veya yararlanma hakkının alınması ve bunu müteakiben tesisin bizzat sağlayıcı tarafından işletilmesi ya da kullanma/yararlanma hakkı veren ile hiçbir bağlantısı olmayan şahıslarla bayilik ilişkisinin kurulması ile sınırlıdır. Muafiyet kapsamındaki beş yıllık süre dolmadan; faaliyetlerin sona erdirilmesi, devralma vb. yollarla dikey anlaşmanın taraflarında değişiklik ortaya çıkması halinde muafiyetten yararlanılabilecek sürenin uzaması söz konusu değildir."*

160 Bu çerçevede Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan istisna hükmü esas itibarıyla istasyon sahibinin dağıtıcıya en baştan itibaren yalnızca kira veya intifa hakkı tanıdığı ve fakat taraflar arasında herhangi bir bayilik ilişkisinin bulunmadığı durumları düzenlemektedir. Başka bir deyişle alıcının satışlarını, sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan yerde gerçekleştiriyor olması koşulu ilişkinin başlangıcından itibaren sağlanmalıdır.

Ayrıca bir anlaşmanın istisna kapsamında değerlendirilebilmesi için dağıtım şirketinin (sağlayıcı) ilgili akaryakıt istasyonuna ilişkin aynı veya şahsi hakkını doğrudan malikten alması ve daha sonra bu istasyonu başka bir şahsa işletmesi şartı aranmaktadır. Bu bakımdan bayinin, sağlayıcıdan önce ilgili istasyon üzerinde aynı veya şahsi bir hakka sahip olması halinde, daha sonra sağlayıcıya aynı veya şahsi hakkı veren üçüncü bir kişi ile (malik) bağlantılı olduğu kabul edilmekte ve bu tür sözleşmeler istisna kapsamında değerlendirilmemektedir.

170 Somut olaya dönülecek olursa; anılan istasyona ilişkin olarak bir önceki bölümde özetlenen dikey ilişkide, istasyonu ilk defa işleten Gazi Petrol'ün ortakları ile arazinin maliki olan Eksan'ın ortağı arasında 01.01.1998 tarihinde, bir başka ifadeyle POAŞ'a intifa hakkı tanınmasından ve Gazi Petrol'e bayilik hakkı tanıyan sözleşmeden önce kira ilişkisinin kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu anlaşma, taraflar arasında hukuki bir bağlantı oluşturduğundan, Gazi Petrol ile Eksan arasında herhangi bir bağlantı bulunmadığının yahut arazinin maliki Eksan'ın (bayi Gazi Petrol ile) "bağlantısız üçüncü kişi" sayılmasının kabulü mümkün görünmemektedir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, bahse konu dikey ilişkinin Tebliğ'de belirlenen istisna kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, gerek yargı kararları gerekse Rekabet Kurulunun konuya ilişkin geçmiş tarihli kararları ışığında, bildirim konu dikey anlaşmanın 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyeti kapsamında yer aldığı kanaatine varılmıştır.

H.4.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

Bildirim konusu dosya kapsamındaki bireysel muafiyet incelemesinde, Rekabet Kurulunun daha önce almış olduğu benzer konulu anlaşmalara ilişkin Kararlarında¹ yapmış olduğu ayrıntılı değerlendirmelerden yararlanılmıştır. Söz konusu kararlarda özetle, dağıtıcıların bayileri ile aralarındaki dikey anlaşmalara 5 yılın üzerinde bireysel muafiyet tanınabilmesi için;

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

10-60/1263-475

- 190
- 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 5. yılın sonunda, dağıtım şirketi tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları

şartlarının karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda, anılan kararlar sonrasında benzer nitelikteki bireysel muafiyet başvurularının değerlendirilmesinde bu kriterlerin birlikte göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

200

Bildirim formunda bu konuyla ilgili olarak; Rekabet Kurulunun bireysel muafiyet taleplerine ilişkin olarak almış olduğu ve yukarıda özetlenen kararlarına ve bu kararlarda belirlenmiş olan koşullara değinilmemektedir. Ancak bildirim formu incelendiğinde, söz konusu istasyon üzerinde 1999 yılında POAŞ lehine intifa hakkı tesis edildiği ve muhtelif bayilerin anılan istasyonu işlettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bildirim kapsamındaki istasyonun, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arsalar/araziler üzerinde kurulmuş olup da yatırım maliyeti dağıtım şirketi tarafından karşılanan [yeni] istasyon olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, başvuru kapsamında yer alan istasyonda daha önce akaryakıt bayilik faaliyeti gerçekleştiriliyor olması nedeniyle, Rekabet Kurulunun yukarıda yer verilen kararları çerçevesinde söz konusu dikey anlaşmalara bireysel muafiyet tanınamayacağı

210

değerlendirilmektedir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1- Petrol Ofisi A.Ş. ile bildirim konu bayi arasındaki dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanamayacağına,
 - 2- Bildirim konusu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağına,
 - 3- Bahse konu dikey anlaşmanın 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.