

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-1-60
Karar Sayısı : **16-39/634-281**
Karar Tarihi : 16.11.2016

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK

B. RAPORTÖRLER: Harun GÜNDÜZ, Hakan EREK, Zekeriya TURAN

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR :

1. Lütfiye GÜÇLÜ
2. Hasan DOĞRUYOL
3. Ahmet DOĞRUYOL
4. Necibe DOĞRUYOL
5. Neşe İNCE
6. Fatma DOĞRUYOL
7. Saadet ÖZKUL
8. Bilgin KIRIŞTIOĞLU
9. Sevgi DOĞRUYOL
10. Nurdoğan DOĞRUYOL
11. Çetin DOĞRUYOL
12. Metin DOĞRUYOL
13. Tahsin DOĞRUYOL
14. Tuğberk DOĞRUYOL

Temsilcileri: Av. Yakup KIRIŞTIOĞLU, Av. Çağlar KARACA
19 Mayıs Mah. İnönü Cad. Sümer Sok. Sümko Sitesi G-1 (3F) Blok
Kat:5 D:13 34736 Kozyatağı Kadıköy/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : BP Petrolleri A.Ş.

Değirmen Yolu Cad. No:28 K:3 Asia Ofis Park 34752 İçerenköy
Ataşehir/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** BP Petrolleri A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşma ve çeşitli uygulamalar yolu ile 4054 sayılı Kanun'u ve 2002/2 sayılı Tebliğ'i ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle; 09.10.2008 tarihinde başvuruya konu taşınmazlar üzerinde BP Petrolleri A.Ş. (BP) lehine tesis edilen 15 yıl süreli intifa hakkının BP tarafından kaldırılmadığı ifade edilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) ihlal edilmesi nedeniyle gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 26.08.2016 tarih ve 5188 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 22.09.2016 tarih ve 2016-1-60/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 05.10.2016 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 16-32/548-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Konuya ilişkin karar uyarınca düzenlenen 07.11.2016 tarih ve 2016-1-60/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

16-39/634-281

(4) H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Öneri araştırma konusu taşınmazlar üzerindeki akaryakıt istasyonunda, 22.04.2013-11.09.2015 tarihleri arasında faaliyet gösteren sağlayıcı ile alıcı arasında bir dikey anlaşmanın bulunduğu ve bu dikey anlaşmadaki rekabet etmeme yükümlülüğünün, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde düzenlenen istisna hükmü kapsamında olduğu,
- 25.12.2009-22.04.2013 tarihleri arasında ve 11.09.2015 tarihinden itibaren ise BP ile herhangi bir bayi arasında, belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan bir anlaşma bulunmadığı, bu çerçevede malikler ile BP arasında imzalanan 09.10.2009 tarihli intifa protokolünün tek başına 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında bir dikey anlaşma olmadığı,
- Bu nedenle dosya konusu şikayet hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına yer olmadığı ve şikayetin reddedilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Dosya Konusu Dikey Anlaşmaya Yönelik Bulgular

(5) Yapılan başvuruda özetle;

- Şikayetçilere ait olan "İstanbul ili, Kartal ilçesi, Çavuşoğlu Mah., 175 Pafta, 639 Ada, 32 Parsel, 1000m² Arsa" (TAŞINMAZ-1) ve "İstanbul ili, Kartal ilçesi, Çavuşoğlu Mah., 175 Pafta, 639 Ada, 38 Parsel, 931 m² bahçe kargir ev" (TAŞINMAZ-2) cinsli taşınmazların tapu kaydı üzerinde BP lehine 09.10.2008 tarihinde 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
- Başvuru konusu intifa sözleşmesinin beş yılı aşan süreler bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığı ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre beş yıldan uzun süreli söz konusu intifa sözleşmesinin artık hüküm ifade etmediği

iddia edilerek, BP'nin anılan Tebliğ'de öngörülen beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü süresini aştığından ve kurulmuş olan intifa sözleşmesinin bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hale geldiğinden bahisle gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

(6) Konuya ilişkin bilgi isteme yazısına cevaben BP tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 21.10.2016 tarihinde giren yazıda ise özetle;

- Bahse konu taşınmazlara ilişkin malik şikayetçiler ile BP arasında 23.09.2008 tarihli Protokol imzalandığı, daha sonra BP tarafından taşınmazların belirli kısımları üzerinde, BP lehine 09.10.2008 tarih ve 17822 yevmiye numaralı işlem ile 15 yıl süreyle geçerli intifa hakkı tesis edildiği,
- BP lehine tesis edilen intifa hakkına rağmen, taşınmaz üzerinde kurulu istasyonda bir kısım malikin hissedarı/yetkilisi olduğu İmamoğlu Kardeşler Petrol Ürünleri İnşaat Ticaret Ltd. Şti.'nin (İMAMOĞLU) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan (EPDK) almış olduğu 04.08.2005 tarih ve BAY/531-121/13688 numaralı akaryakıt bayilik lisansı ile Shell&Turcas Petrol A.Ş.'nin (SHELL) marka ve logosu altında faaliyette bulunduğu, İMAMOĞLU'nun akaryakıt bayilik lisansının 25.12.2009 tarihine kadar devam ettiği,
- 12.08.2009 tarihinde taşınmazlar üzerinde bir kısım malikin hissedarı olduğu İMAMOĞLU adına düzenlenen 1758 sayılı 2. Sınıf Gayri Sıhhi Müessese Çalışma Ruhsatı'nın 27544 yevmiye numaralı Devir Sözleşmesi ile BP'ye devredildiği,
- İMAMOĞLU ile BP arasında dikey ilişki olarak kabul edilebilecek herhangi bir bayilik anlaşması imzalanmadığı,

16-39/634-281

- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı (İBB) tarafından BP adına 06.11.2009 tarih ve 11160/3114 numaralı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı (GSM) düzenlendiği,
- 25.12.2009 tarihinde BP adına ilgili taşınmaz üzerindeki istasyon için EPDK tarafından BAY/939-82/26973 numaralı akaryakıt bayilik lisansı düzenlendiği,
- İMAMOĞLU'nun akaryakıt bayilik lisansı EPDK tarafından "*Tesisin BP Petrolleri A.Ş.'ye devredilmesi sebebiyle ve kendi talebi üzerine*" 25.12.2009 tarihli Başkanlık Oluru ile iptal edildiği,
- 29.12.2009 tarihinde BP'nin anılan lisans ile taşınmazlar üzerindeki istasyonda faaliyete başladığı,
- Daha sonra, bayilik ilişkisinin devrini tesis etmek amacıyla BP'nin, maliklerle herhangi bir hukuki, fiili veya ekonomik bağlantısı olmayan ve 22.04.2013 tarih ve BAY/939-82/32490 numaralı akaryakıt bayilik lisansına sahip olan Muhittinoğlu Otomotiv Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (MUHİTTİNOĞLU OTOMOTİV) ile 06.02.2013 tarihli Satış Yeri Çerçeve Protokolü ve Bayilik Anlaşması imzaladığı,
- BP'nin 25.12.2009 tarih ve BAY/939-82/26973 numaralı "akaryakıt bayilik lisansı"nın EPDK tarafından "*tesisin Muhittinoğlu Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti. unvanlı muhataba devri nedeni ile*" BP'nin isteği üzerine 22.04.2013 tarihinde sonlandırıldığı,
- MUHİTTİNOĞLU OTOMOTİV'in, bayilik ilişkisinin tesisinden evvel BP'ye vermiş olduğu taahhütname ile taşınmazların malikleri ile herhangi bir bağlantısının bulunmadığını BP'ye beyan ettiği,
- TAŞINMAZ-1 ve TAŞINMAZ-2 maliklerinden Ahmet DOĞRUYOL'un, bir kısım hissesini maliklerden Hasan DOĞRUYOL'a, bir kısım hissesini de Durmuşlar Otomotiv İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.'ye (DURMUŞLAR OTOMOTİV) devrettiğinin BP'ye bildirildiği,
- MUHİTTİNOĞLU OTOMOTİV'in talebi ve bu konuda BP ile mutabakat sağlanması üzerine, BP ile MUHİTTİNOĞLU OTOMOTİV arasında imzalanan Bayilik Anlaşması'nın 10.09.2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere feshedildiği,
- BP'nin istasyonda bizzat faaliyette bulunmak istemesi nedeniyle İBB'den alınan 28.08.2015 tarih ve 247 numaralı GSM'ye istinaden EPDK'ya müracaat ederek 11.09.2015 tarih ve BAY/939-82/35953 numaralı akaryakıt bayilik lisansını alarak tekrar istasyonda faaliyete başladığı,
- Anılan lisansa istinaden istasyonda halihazırda BP'nin bayilik faaliyeti yürüttüğü,
- Taşınmazın malikleri veya maliklerle bağlantılı herhangi bir kişi ile bayilik anlaşmasının imzalanmaması ve taşınmazda 22.04.2013-11.09.2015 tarihleri arasında BP'nin bayisi olarak faaliyette bulunan MUHİTTİNOĞLU OTOMOTİV ile malikler arasında herhangi bir bağlantının bulunmaması nedenleriyle, BP lehine tesis edilen intifa hakkının 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri, anılan Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz ve Rekabet Kurulunun kararlarında ortaya konulan esaslar uyarınca, Tebliğ'in 5(a) maddesinde düzenlenen istisna kapsamında olduğu, bu nedenle intifa hakkının 15 yıl süre ile geçerli ve yürürlükte olacağı,

ifade edilmiştir.

I.2. Değerlendirme

- (7) Dosya mevcudu bilgi ve belgeler incelendiğinde;
- Bahse konu taşınmazlara ilişkin malik şikayetçiler ile BP arasında, BP lehine 09.10.2008 tarihinde 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
 - BP lehine tesis edilen intifa hakkına rağmen, 25.12.2009 tarihine kadar bir kısım malikin hissedarı/yetkilisi olduğu İMAMOĞLU'nun, SHELL'in marka ve logosu altında akaryakıt bayilik faaliyetinde bulunduğu,
 - İMAMOĞLU adına düzenlenen 1758 sayılı 2. Sınıf Gayri Sıhhi Müessese Çalışma Ruhsatı'nın 12.08.2009 tarihinde Devir Sözleşmesi ile BP'ye devredildiği,
 - BP adına İBB tarafından 06.11.2009 tarihli GSM düzenlendiği,
 - EPDK tarafından BP adına 25.12.2009 tarih ve BAY/939-82/26973 numaralı akaryakıt bayilik lisansı düzenlendiği ve aynı tarihte İMAMOĞLU'nun akaryakıt bayilik lisansının EPDK tarafından Başkanlık Oluru ile iptal edildiği,
 - BP'nin anılan lisans ile 29.12.2009 tarihinde ilgili istasyonda faaliyete başladığı,
 - Sonrasında BP'nin, MUHİTTİNOĞLU OTOMOTİV'e 06.02.2013 tarihli Satış Yeri Çerçeve Protokolü ve Bayilik Anlaşması ile bahse konu taşınmazda bulunan istasyondaki bayiliğini devrettiği,
 - BP'nin 25.12.2009 tarih ve BAY/939-82/26973 numaralı akaryakıt bayilik lisansının istasyonun devri nedeniyle EPDK tarafından 22.04.2013 tarihinde sonlandırıldığı,
 - MUHİTTİNOĞLU OTOMOTİV'in, bayilik ilişkisinin tesisinden evvel BP'ye vermiş olduğu taahhütname ile taşınmazların malikleri ile herhangi bir bağlantısının bulunmadığını bildirdiği,
 - Taşınmaz maliklerinden Ahmet DOĞRUYOL'un, bir kısım hissesini maliklerden Hasan DOĞRUYOL'a, bir kısım hissesini ise DURMUŞLAR OTOMOTİV'e devrettiği,
 - BP ile MUHİTTİNOĞLU OTOMOTİV arasında imzalanan Bayilik Anlaşması'nın 10.09.2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere MUHİTTİNOĞLU OTOMOTİV'in talebi üzerine sonlandırıldığı,
 - Sonrasında BP'nin, 28.08.2015 tarih ve 247 numaralı GSM'ye istinaden EPDK'dan 11.09.2015 tarihinde akaryakıt bayilik lisansını aldığı,
 - Taşınmaz üzerinde bulunan istasyonda anılan lisansla halen BP'nin bayilik faaliyetini sürdürdüğü
- anlaşılmaktadır.
- (8) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde, üretim ve 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 anlaşma" olarak tanımlanmaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde ise "[a]lıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü" nün grup muafiyetinden yararlanamayacağı hükme bağlanmaktadır. Öte yandan aynı maddenin (a) bendinde bu durumun istisnası olarak; (i) alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyetinin arazi ile birlikte sağlayıcıya ait olması; (ii) tesisin mülkiyetinin alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait olması; (iii) sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste alıcının faaliyet gösterecek olması sayılmaktadır. Bu hallerde, rekabet etmeme yükümlülüğü tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilmektedir.

16-39/634-281

- (9) Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, başvuru konusu taşınmazların üzerindeki akaryakıt istasyonuna ilişkin dikey ilişkinin dört döneme ayrılarak incelenmesi gerekmektedir.
- (10) Malik şikayetçiler adına kayıtlı bahse konu taşınmazlar üzerinde, BP lehine 09.10.2008 tarihinde intifa hakkı tesisinden sonra 25.12.2009 tarihine kadar bir kısım malikin hissedarı/yetkilisi olduğu İMAMOĞLU'nun SHELL'in marka ve logosu altında akaryakıt bayilik faaliyetine devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede ilk dönem olarak nitelendirilebilecek 09.10.2008-25.12.2009 tarihleri arasındaki dönemde sağlayıcı olan SHELL'in mevcut dosya kapsamındaki sağlayıcı olmaması nedeniyle bu dönemdeki dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde incelenmesine gerek görülmemiştir.
- (11) İkinci dönem olarak adlandırılabilir 25.12.2009-22.04.2013 tarihleri arasındaki dönemde ise, taşınmazlarda bulunan istasyonda BP doğrudan bayilik faaliyetini sürdürmüştür. Bu bağlamda, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri ve bu tebliğe ilişkin olarak çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz birlikte değerlendirildiğinde, istasyonda intifa hakkı sahibi BP ile herhangi bir bayi arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan bir anlaşma bulunmadığı, bu çerçevede malikler ile BP arasında imzalanan intifa sözleşmesinin tek başına 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında bir dikey anlaşma olmadığı, dolayısıyla ilgili tarihler arasındaki dönemde anılan Tebliğ kapsamında bir dikey anlaşma bulunmadığı değerlendirilmektedir.
- (12) Üçüncü dönem olarak değerlendirilebilecek 22.04.2013-11.09.2015 tarihleri arasında BP, bayilik faaliyetini MUHİTTİNOĞLU OTOMOTİV'e devretmiştir. Diğer taraftan, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen istisna hükmü uyarınca, dikey anlaşmanın kurulduğu andan itibaren malik ile işletici arasında herhangi bir hukuki veya iktisadi bağlantının bulunmaması gerekmektedir. Bu çerçevede istasyonun işletilmesinin, maliklerle herhangi bir hukuki veya ekonomik bağlantısı olmayan MUHİTTİNOĞLU OTOMOTİV'e devredildiği, anlaşmanın istisna hükmüne uygun kurulduğu ve sürdürüldüğü, dolayısıyla söz konusu dönemdeki dikey anlaşmada yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün anılan Tebliğ ile öngörülen istisna hükmünden yararlandığı anlaşılmaktadır.
- (13) 11.09.2015 tarihinden itibaren başlayan ve hâlihazırda da devam eden son dönemde ise, 25.12.2009-22.04.2013 tarihleri arasındaki ikinci döneme benzer bir şekilde, bayilik faaliyetini tekrar BP'nin devraldığı ve halen bu faaliyeti yürütmeye devam ettiği görülmektedir. Dolayısıyla hâlihazırda istasyonda intifa hakkı sahibi olan BP ile herhangi bir bayi arasında alım, satım veya yeniden satım amacıyla yapılan bir anlaşmanın bulunmadığı, bu çerçevede malikler ile BP arasında imzalanan 09.10.2009 tarihli intifa protokolünün tek başına 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında dikey anlaşma olmadığı, bu nedenle mevcut durumda anılan Tebliğ kapsamında bir dikey anlaşma bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (14) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.