

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-1-4 (Menfi Tespit/Muafiyet)
Karar Sayısı : 09-30/643-151
Karar Tarihi : 24.6.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Mehmet Akif KAYAR, Şamil PİŞMAF,
Tuğçe KOYUNCU

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN : Aksaray Korkmaz Petrol Nakliye Taahhüt Ticaret Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. İbrahim GÜL
Gül Hukuk Ofisi Mithatpaşa Cad. No:13/12 06420 Kızılay/Ankara

D. TARAFLAR : - Aksaray Korkmaz Petrol Nakliye Taahhüt Ticaret Ltd. Şti.
E-90 Karayolu Üzeri Toprakkaya Mevkii, Aksaray
- Petrol Ofisi A.Ş.
Eski Büyükdere Cad. 33/37 Maslak/İstanbul
- Erk Petrol Yatırımları A.Ş.
Eski Büyükdere Cad. 33/37 Maslak/İstanbul

30

E. DOSYA KONUSU: Erk Petrol Yatırımları A.Ş. - Petrol Ofisi A.Ş. iktisadi bütünlüğü ile Aksaray Korkmaz Petrol Nakliye Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. arasında yapılan dikey anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 14.1.2009 tarih ve 386 sayı ile giren bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 5 ve 8. maddeleri ile 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 18.6.2009 tarih, 2009-1-4/MM-09-İAY sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu, 19.6.2009 tarih, REK.0.05.00.00-130/93 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-30 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

50

- Erk-PO iktisadi bütünlüğü ile Korkmaz arasında imzalanan 25.12.2003 tarihli "akaryakıt bayilik sözleşmesi", 11.3.2005 tarihli "istasyonlu bayilik sözleşmesi" ve 29.4.2004 tarihli intifa senedinden oluşan dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği,
- Taraflar arasında mevcut olan bayilik sözleşmesi sona ermiş olmakla birlikte, bununla bağlantılı intifa senedinin 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanma ve uygulanma olanağının mevcut olduğu, bu aşamada

Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet değerlendirmesine gerek bulunmadığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Aksaray Korkmaz Petrol Nakliye Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. (Korkmaz)

60 Dosyadaki bilgilere göre Korkmaz, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan (EPDK) alınan 11.3.2005 tarihli Bayilik Lisansı ile Aksaray ili sınırları içerisinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti ile iştigal etmektedir. Söz konusu lisansa göre Korkmaz halihazırda Starpet Garzan Akaryakıt Dağ. Paz. A.Ş. (Starpet) bayisidir.

H.1.2. Petrol Ofisi A.Ş. (PO)

70 2000 yılında özelleştirilen PO, 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 şirkettir. Halihazırda Doğan Grubu ve OMV ortak kontrolünde bir ortak girişim niteliğindedir.

Petrol Ofisi yönetim kurulu, Aydın DOĞAN (Başkan), Dr. Gerhard ROISS, Hanzade DOĞAN BOYNER, İmre BARMANBEK, M. Ergun KURAN, David Charles DAVIES, Manfred Mag LEITNER ve Tamas MAYER'den oluşmaktadır.

80 Dosyadaki bilgilerde yer alan ve EPDK tarafından hazırlanan 2008 yılı Petrol Piyasası Raporu'na göre, PO'nun akaryakıt dağıtım pazarındaki payının %30,4 düzeyinde olduğu görülmektedir.

H.1.3. Erk Petrol Yatırımları A.Ş. (Erk)

Erk EPDK'dan alınan 24.3.2005 tarihli Dağıtıcı Lisansı ile benzin, motorin, gazyağı, fuel oil, kalorifer yakıtı, biodizel dağıtıcısı olarak faaliyet göstermektedir. Halihazırda PO'ya bağlı bir grup şirketi durumunda olup, hisselerinin %99,96'sı ve tam kontrolü PO'ya aittir.

90 Erk yönetim kurulu Ali Ertan ÇAKIR, Hakan UÇAR, Okan EKİNCİ ve Reha TALU isimlerinden oluşmaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

İnceleme konusu sözleşmelerin kapsamı göz önüne alındığında, bildirim konusu işlem bakımından ilgili ürün pazarları "*beyaz akaryakıt ürünleri*", "*oto-LPG*" ve "*madeni yağ*" pazarları olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Gerek beyaz akaryakıt ürünleri ve oto-LPG gerekse 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.3. Değerlendirme

110 Dosya konusu başvuruda, Korkmaz ile Erk arasında 25.12.2003 tarihinde akaryakıt bayilik sözleşmesi imzalandığı, 24.4.2004 tarihinde Korkmaz'a ait Aksaray ili Topakkaya Köyü Elvaslı Mevkiinde tapunun 6 pafta 799 parselinde kayıtlı taşınmaz üzerinde Erk lehine 15 yıl süre ile intifa hakkı tanındığı, 11.3.2005 tarihinde ise intifa sözleşmesi nedeniyle PO'nun talebi üzerine bu kez PO ile yeni bir bayilik sözleşmesi yapıldığı belirtilmekte, Erk'in PO'nun bağlı şirketi olması nedeniyle her iki şirketin esasen tek teşebbüs olduğu ve bu çerçevede yapılan anlaşmaların 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti kapsamında olup olmadığı, söz konusu anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit verilip verilemeyeceği veya 120 bu anlaşmaların Kanun'un 4. maddesi uygulamasından bireysel olarak muaf tutulup tutulamayacağı hususlarında Rekabet Kurulu tarafından karar verilmesi talep edilmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs: “*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*” şeklinde tanımlanmaktadır. Erk hisselerinin %99,96'sı ve şirketin kontrolü PO'ya ait olduğundan, iki şirketin tek teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme, bildirim konu anlaşmanın başlangıç tarihinin tespitinde önem taşımaktadır. Erk ile Korkmaz arasında 25.12.2003 tarihinde “akaryakıt bayilik sözleşmesi” yapılmış, 24.4.2004¹ tarihinde Korkmaz tarafından Erk lehine 15 yıl süreli intifa hakkı tanınmış ve son olarak Korkmaz ile PO arasında 11.3.2005 tarihinde yeni bir “istasyonlu bayilik sözleşmesi” imzalanmıştır. Bu durumda iktisadi bütünlük çerçevesinde dikey anlaşmanın başlangıç tarihinin 130 25.12.2003 olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde “*üretim veya 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 anlaşmalar olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede taraflar arasındaki bildirim konu anlaşmanın Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir dikey anlaşma olduğuna da kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte raportörlerce EPDK'nın internet sitesinde yapılan araştırmadan, Kurumumuza yapılan bildirim izleyen tarihlerde, Korkmaz'ın PO ile arasında imzalanan 11.03.2005² tarihli istasyonlu bayilik sözleşmesinin sonlandırıldığı ve halihazırda Starpet bayisi olarak ticari faaliyetini sürdürmekte olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle taraflar arasındaki “akaryakıt bayilik sözleşmesi” ve “istasyonlu bayilik sözleşmesi”nin yürürlükte olmadığı, buna bağlı olarak anılan sözleşmelerden ilkinin 140

¹ Resmi senette tarih 29.4.2004 olarak kayıtlıdır. Bildirim formunda 29 yerine sehven 24 yazıldığı anlaşılmaktadır.

² Bahse konu sözleşmenin son sayfasında 3.11.2005 tarihi bulunmakla birlikte, bildirim formunda bu kaydın sehven düşüldüğü, gerçek tarihinin 11.3.2005 tarihi olduğu, nitekim bayilik lisansında da bu tarihin bulunduğu bildirilmiştir.

imza tarihi esas alınmak suretiyle “rekabet yasağı” hususunun değerlendirilmesi yeterli görülmüştür.

150 Kurul’un bu tür bayilik sözleşmelerine ilişkin daha önce değerlendirmede bulunduğu 5.3.2009 tarihli ve 09-09/186-56 sayılı kararında; “... Sağlayıcı (dağıtıcı – dağıtım şirketi) ile alıcı (bayi) arasında akdedilen intifa ya da benzer etkiye sahip başka bir sözleşmenin varlığında, taraflar arasındaki bayilik sözleşmesi yenilenmiş dahi olsa dikey ilişkinin kesintiye uğramasından bahsedilemeyecektir...” ifadelerine yer verilmiştir. Bu bakımdan, söz konusu kararda da ortaya konulan esaslar çerçevesinde, taraflar arasında geçerliliğini koruyan intifa sözleşmesinin alıcı üzerine getirilen rekabet yasağına etkisi nedeniyle, bu sözleşmeye ilişkin 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ’in ilgili hükümleri çerçevesinde değerlendirmeye ihtiyaç bulunmaktadır.

160 H.3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Dosya ekinde yer alan sözleşmelerin incelenmesinden,

- Erk ile Korkmaz arasında imzalanan ve taraflar arasındaki anlaşmaya esas teşkil eden 25.12.2003 tarihli akaryakıt bayilik sözleşmesinin “Satışlar” başlıklı 4. maddesinde yer alan “BAYİ, işbu standart “Bayilik Sözleşmesi” hükümleri altında, yalnız mezkur akaryakıt satış yerinde münhasıran ERK’den ve/veya nakliye masrafları kendisine ait olmak üzere, ERK’in belirleyeceği yerden satın alacağı akaryakıt, LPG, madeni yağlar ve diğer malları, evsafını değiştirmeden satmayı, bulundurmamayı, ... , ERK tarafından tesbit ve tayin olunacak şirketlerin malları dışında başkaca hakiki ve hükmi şahısların mallarının hiçbir şekilde satmamayı, bulundurmamayı, ... kabul ve taahhüt etmiştir,”
- PO ile Korkmaz arasında imzalanan 11.3.2005 tarihli istasyonlu bayilik sözleşmesinin “Satışlar” başlıklı 4. maddesinde yer alan “BAYİ, işbu “Bayilik Sözleşmesi” hükümleri altında, yukarıda belirtilen satış yerinde münhasıran PO’dan ve/veya nakliye masrafları kendisine ait olmak üzere, PO’nun belirleyeceği yerden satın alacağı akaryakıt, LPG, madeni yağlar ve PO tarafından üretimi ya da dağıtımını yapılan diğer malları, evsafını değiştirmeden kesintisiz olarak satmayı, bulundurmamayı, ... , PO tarafından tesbit ve tayin olunacak şirketlerin malları dışında başkaca hakiki ve hükmi şahısların mallarının hiçbir şekilde satmamayı, bulundurmamayı, ... kabul ve taahhüt etmiştir,”

180 hükümleri ile Korkmaz üzerine getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, anlaşmanın süresi, ilgili pazarın yapısı ve özellikle PO’nun beyaz akaryakıt ürünleri pazarında sahip olduğu pazar payı ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda, bahse konu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma niteliğinde olduğu, bu nedenle söz konusu anlaşmaya Kanun’un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği anlaşılmaktadır.

H.3.2. Anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirilmesi

190 Yukarıda da ifade edildiği üzere; Korkmaz ile PO arasındaki dikey anlaşmaya esas teşkil eden sözleşmelerden Korkmaz ve Erk arasında imzalanan 25.12.2003 tarihli akaryakıt bayilik sözleşmesi ile Korkmaz ve PO arasında imzalanan 11.3.2005 tarihli istasyonlu bayilik sözleşmesinin sona erdirildiği ve Korkmaz’ın halihazırda Starpet bayisi olarak faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır.

200 Bununla birlikte, Aksaray 1. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü huzurunda düzenlenen 29.4.2004 tarihli Resmi Senet ile Korkmaz tarafından Erk lehine tanınan 15 yıl süreli intifa hakkı geçerliliğini sürdürmektedir. Dolayısıyla Erk'in intifa hakkına ve aynı zamanda bayilik faaliyetine konu taşınmazda dilediği takdirde Korkmaz'ın ticari faaliyetine son verebileceği açıktır. Bu durumda Starpet ile yapılan yeni bayilik sözleşmesine rağmen Korkmaz üzerindeki rekabet etmeme yükümlülüğü halen devam etmektedir. Bu nedenle yukarıda değinilen 09-09/186-56 sayılı Kurul kararında yer verilen esaslar çerçevesinde, bahse konu intifa sözleşmesinin (intifa hakkının) 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Söz konusu kararda;

210 *“-Taraflar arasındaki bayilik sözleşmesi ile bağlantılı kredi sözleşmeleri, ekipman sözleşmeleri, uzun süreli kira sözleşmeleri ya da uzun süreli intifa hakkı tanınması gibi şahsi ya da aynı hakların da rekabet yasağının süresini fiilen uzatacak şekilde kullanılamayacağına,*

- Bu tür sözleşmelerin varlığı halinde, beş yılı aşan süreler bakımından, 2002/2 sayılı Tebliğ'de tanınan muafiyet koşullarının ortadan kalkacağına,

....

- 18.9.2005 tarihinden önce yapılmış olan ve süresi beş yılı aşan sözleşmelerin, Rekabet Kurulu tarafından uygulanan “azami hadde indirme” ilkesi gereğince 18.9.2010 tarihine kadar Tebliğ'de yer alan muafiyetten yararlanabileceğine ve bu tarihten sonra muafiyet koşullarının ortadan kalkacağına,”

220 karar verilmiştir. Bu çerçevede, taraflar arasından 25.12.2003 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan bayilik sözleşmesiyle bağlantılı intifa sözleşmesinin, söz konusu dikey ilişki bakımından 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan, başvuruda bireysel muafiyet talebi de bulunmakla birlikte, taraflar arasındaki anlaşmanın yeni bir anlaşma olmaması ve 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanması nedeniyle, bu aşamada anlaşmaya ilişkin olarak Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde ilave bir muafiyet değerlendirmesine gerek görülmemiştir.

I. SONUÇ

230 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Erk Petrol Yatırımları A.Ş. - Petrol Ofisi A.Ş. iktisadi bütünlüğü ile Aksaray Korkmaz Petrol Nakliye Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. arasında imzalanan 25.12.2003 tarihli “akaryakıt bayilik sözleşmesi”, 11.3.2005 tarihli “istasyonlu bayilik sözleşmesi” ve 24.4.2004 tarihli intifa senedinden oluşan dikey anlaşmaya 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
- 240 2. Taraflar arasında mevcut olan bayilik sözleşmesi sona ermiş olmakla birlikte, bununla bağlantılı intifa senedinin 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına,

09-30/643-151

3. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet değerlendirmesine gerek olmadığına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.