

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-1-6 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 18-09/154-74
Karar Tarihi : 29.03.2018

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Çağlar Deniz ATA, Musa ÇOKUR, Ahmet YALÇIN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Çay Belediye Başkanlığı
Temsilcisi: Av. Erkan DURSUN
Aşağı Mah. Cumhuriyet Cad. Belediye Pasajı Kat:1 No:5
Çay/Afyonkarahisar

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : LUKOIL Eurasia Petrol A.Ş.
Ahatlar Mah. Ebulula Mardin Cad. No:22 Maya Park Tower I
34335 Beşiktaş/İstanbul

(1) E. DOSYA KONUSU: LUKOIL Eurasia Petrol A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşmalar ve diğer uygulamaları ile 4054 sayılı Kanun'u ve 2002/2 sayılı Tebliğ'i ihlal ettiği iddiası.

(2) F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle;

- Çay Belediye Başkanlığı (BELEDİYE) ile LUKOIL Eurasia Petrol A.Ş. (LUKOIL) arasında 2008 yılı içerisinde bayilik sözleşmesi imzalandığı, üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülen ve mülkiyeti BELEDİYE'ye ait olan Afyonkarahisar ili Çay ilçesi Dört Yol mahallesi Körbağlar mevki 696 ada 1 parsel 2371 sayfada kayıtlı olan taşınmaz üzerinde LUKOIL lehine 02.04.2008 tarihinde başlayan 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
- BELEDİYE adına kayıtlı olan taşınmaz üzerindeki intifa hakkının kaldırılması için LUKOIL'e, Çay Noterliğinin 19.12.2017 tarih ve 5231 sayılı yevmiyesi ile ihtarname keşide edildiği, ancak LUKOIL'in bu ihtarnameye cevap vermediği ve intifanın kaldırılması husunda bir işlem yapmaksızın zımnen reddettiği,
- Tapuda BELEDİYE adına kayıtlı olan taşınmaz üzerindeki intifa hakkının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) uyarınca değerlendirilmesi ve LUKOIL lehine tesis edilen 15 yıl süreli intifa hakkının kaldırılması gerektiği

ifade edilmiştir.

(3) G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 12.01.2018 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 09.02.2018 tarih ve 2018-1-06/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 15.02.2018 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 18-05/83-M sayılı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 19.03.2018 tarih ve 2018-1-6/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- BELEDİYE, Orplan Planlama İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. (ORPLAN), Mücahit Petrol Ürünleri Gıda Hayvancılık Tarım Nakliye Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (MÜCAHİT PETROL) ve LUKOIL arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulmuş olan dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden ve istisna hükmünden yararlanma imkânının bulunmadığı,
- Bununla birlikte taraflar arasındaki anlaşmanın, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni bir istasyona ilişkin olması sebebiyle, söz konusu dikey ilişkinin 13.02.2018 tarihine kadar bireysel muafiyetten yararlanabileceği, bu tarihten sonra ise bireysel muafiyet kapsamı dışında kalacağı,
- Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 30 (otuz) gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesinin uygun olacağı

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(5) Konuya ilişkin bilgi isteme yazısına cevaben LUKOIL tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 23.02.2018 tarihinde giren yazıda özetle;

- Mülkiyeti BELEDİYE'ye ait olan dosya konusu taşınmaz üzerinde LUKOIL lehine 02.04.2008 tarihinde 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
- Mezkûr taşınmaz ile ilgili olarak bayilik faaliyeti yürütülmesi amacı ile ORPLAN ile LUKOIL arasında 13.02.2008 tarihli beş yıl süreli bir bayilik sözleşmesi imzalandığı,
- Devamında söz konusu sözleşmesinin feshi amacıyla 10.07.2013 tarihinde taraflar arasında fesih protokolünün imzalandığı,
- 10.07.2013 tarihinde MÜCAHİT PETROL ile LUKOIL arasında ilgili taşınmaz üzerine bayilik faaliyeti yürütülmesi amacıyla sona erme tarihi 02.03.2018 olan bayilik sözleşmesinin imzalandığı,
- Akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülen taşınmazın mülkiyetinin BELEDİYE'ye ait olduğu, malikin kamu tüzel kişisi olması nedeniyle bayi ile malik arasında doğrudan bir bağlantının tespit edilemediği, LUKOIL'in sahip olduğu intifa hakkının bayiler ile bağlantısı olmayan BELEDİYE tarafından sağlanan hak çerçevesinde tesis edildiği, bununla birlikte anılan intifa hakkının tesisinden önce bayiler ile BELEDİYE arasında akdedilmiş herhangi bir sözleşme ve sair ilişki kaydının LUKOIL'de bulunmadığı,
- Başvuruya konu taşınmaz üzerinde LUKOIL ile bayi ORPLAN arasında akdedilen bayilik sözleşmesinden önce kurulmuş bir akaryakıt istasyonunun bulunmadığı ve akaryakıt satış faaliyetinin ilk defa söz konusu bayilik sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirilmeye başlandığı, akaryakıt istasyonunun kuruluşuna ilişkin maliyetin LUKOIL tarafından karşılandığı,
- Taşınmaz üzerinde kurulu akaryakıt istasyonunun üzerinde daha önce gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış olması ve akaryakıt istasyonunun kuruluşuna ilişkin maliyetin LUKOIL tarafından karşılanmış olması nedeniyle rekabet hukuku mevzuatı ile Kurul kararlarına uygun işlem tesis edildiği,

ifade edilerek şikayetin reddi talep edilmiştir.

- (6) Akaryakıt sektöründe uygulanan dikey anlaşmalara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde Kurulumuz ve Danıştay tarafından alınan çok sayıda karar ile sabit olduğu üzere, bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine etki eden intifa sözleşmeleri ve kira sözleşmelerinin tamamı tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir. Yine söz konusu kararlarda Kurulumuz, bu tür sözleşmelerin varlığında, 18.09.2005 tarihinden önce yapılmış olan ve süresi beş yılı aşan anlaşmaların “azami hadde indirme” ilkesi gereğince 18.09.2010 tarihine kadar; 18.09.2005 tarihinden sonra yapılmış olan anlaşmaların ise yapıldıkları tarihten itibaren en fazla beş yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ’de düzenlenen grup muafiyetinden yararlanabileceğine ve bu tarihten sonra muafiyet koşullarının ortadan kalkacağına; bu sürelerin hitamından itibaren intifa hakkı çerçevesinde bayilerin yeniden sözleşme yapmaya zorlanması halinde 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi çerçevesinde işlem başlatılacağına ilişkin ilgili taraflara bildirilmesine karar vermiştir.
- (7) 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri, anılan Tebliğ’in açıklanmasına ilişkin çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz (Kılavuz) ve Kurulumuz kararlarında ortaya konulan esaslar uyarınca, akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri ile bayileri arasında düzenlenen ve bayiyeye rekabet etmeme yükümlülüğü getiren bayilik sözleşmeleri ile bunlarla bağlantılı intifa, kira ve benzeri sözleşmelerin, kural olarak beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânı bulunmaktadır. Bununla birlikte, belirli koşulların varlığında, ilgili dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen istisna kapsamında kabul edilmesi ihtimal dâhilindedir. Ancak bir dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ’in anılan maddesinde öngörülen istisna hükmünde kabul edilebilmesi için, dikey anlaşmanın kurulduğu andan itibaren malik ile işletici arasında herhangi bir hukuki veya iktisadi bağlantının bulunmaması gerekmektedir.
- (8) Dosya mevcudu bilgi ve belgelerin incelenmesinden; ilk olarak akaryakıt istasyonu yapımı ve işletilmesi için BELEDİYE’nin açtığı ihaleyi kazanan bayi ORPLAN ile arazi maliki BELEDİYE arasında 02.11.2007 tarihinde, Dört Yol Kavşağı Akaryakıt, Servis ve LPG İstasyonunun Yap-İşlet Yöntemi ile Yapım, Kira ve İşletmesine Ait Sözleşme’nin (Yap-İşlet Sözleşmesi) akdedildiği; ardından 13.02.2008 tarihinde, bayi ORPLAN ile tedarikçi LUKOIL arasında muhteviyatında otomatik uzama hükmü¹ bulunan beş yıllık bir bayilik sözleşmesinin imzalandığı; 02.04.2008 tarihinde ise mülkiyeti BELEDİYE’ye ait olan taşınmaz üzerinde LUKOIL lehine 15 yıl süreli bir intifa hakkının tesis edildiği anlaşılmaktadır.
- (9) Devam eden süreçte bayi ORPLAN 10.05.2013 tarihinde, BELEDİYE ile imzaladığı Yap-İşlet Sözleşmesi uyarınca sahip olduğu hak ve yükümlülükleri MÜCAHİT PETROL’e devretmek amacıyla BELEDİYE’ye başvurmuş ve dosya konusu istasyon üzerindeki işletme hakkı BELEDİYE’nin almış olduğu 23.05.2013 tarihli ve 70 sayılı Encümen Kararı doğrultusunda MÜCAHİT PETROL’e devredilmiştir. İşletme hakkının MÜCAHİT PETROL’e devredilmesiyle birlikte ORPLAN ve LUKOIL arasında 10.07.2013 tarihli bir fesih protokolü imzalanmış, akabinde de LUKOIL ve yeni bayi MÜCAHİT PETROL arasında başlangıç tarihi 10.07.2013, sona erme tarihi 02.03.2018 olan yeni bir bayilik sözleşmesi akdedilmiştir.

¹ Bayilik Sözleşmesi’nin “Sözleşme Süresi” başlıklı 17. maddesinde yer alan ilgili hüküm şu şekildedir; “İşbu Sözleşme’nin süresi, imzalandığı tarihten itibaren 5 (beş) yıldır. Sözleşme süresinin sonunda LUKOIL’in fesih ve cezai şarttan kaynaklanan tazminat hakkı saklı kalmak üzere sözleşme otomatikman 5 yıl daha aynı şartlarda uzamış kabul edilecektir. İntifa hakkı çerçevesinde mutabık yıllarda aynı usul devam edecektir.”

- (10) Yukarıda verilen bilgi ve belgelerden hareketle öncelikle ORPLAN, LUKOIL ve BELEDİYE arasında kurulu bulunan dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı; sonrasında ise dikey ilişkinin bireysel muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığı incelenmiştir.
- (11) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, süresi beş yılı aşan yahut belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte aynı maddenin devamında, *"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 sürdürecektse, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilir"* denilerek, alıcıya süresi beş yılı aşacak şekilde rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilmek için, akaryakıt istasyonunun mülkiyetinin ya da üst hakkının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde edilmiş olması şart koşulmaktadır. Kılavuz'un 39. paragrafında da bu durum, *"... Bir başka deyişle, sağlayıcı tesisin mülkiyetini alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir ayni veya şahsi hak (kira, ariyet, üst ve intifa gibi) çerçevesinde elinde bulunduruyor ise ancak o zaman beş yıldan daha uzun bir süre için alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilir..."* şeklinde açıklanmıştır.
- (12) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda;

- ORPLAN ile LUKOIL arasında akdedilen 13.02.2008 tarihli ilk bayilik sözleşmesinin otomatik uzama hükmü içermesi ve söz konusu anlaşmanın feshedildiği 10.07.2013 tarihine kadar fiili olarak beş yıldan uzun bir süre (beş yıl dört ay 26 gün) yürürlükte kalması,
- Ayrıca malik BELEDİYE ile bayi ORPLAN arasında akdedilmiş olan Yap-İşlet Sözleşmesi'nin de dikey ilişkiyi istisna kapsamından çıkararak bir bağlantı niteliği taşıması, dolayısıyla dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan istisnadan da yararlanma imkânının bulunmaması,

hususları göz önünde bulundurulduğunda, taraflar arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen grup muafiyeti kapsamında bulunmadığı değerlendirilmektedir.

- (13) Öte yandan dosya mevcudu bilgileri incelendiğinde; başvuru konusu akaryakıt istasyonunun, daha önce üzerinde akaryakıt istasyonu faaliyeti yapılmamış bir arazide tesis edilmiş olduğu anlaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, taraflar arasındaki dikey ilişkinin 13.02.2008 tarihinden 13.02.2018 tarihine kadar 10 yıl süreyle bireysel muafiyetten yararlanabileceği, bu tarihten itibaren ise bireysel muafiyeti kapsamı dışında kalacağı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (14) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
1. Çay Belediye Başkanlığı, Orplan Planlama İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti., Mücahit Petrol Ürünleri Gıda Hayvancılık Tarım Nakliye Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve LUKOIL Eurasia Petrol A.Ş. arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulmuş olan dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan grup muafiyetinden ve istisna hükmünden yararlanamayacağına,

18-09/154-74

2. Bununla birlikte taraflar arasındaki anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni bir istasyona ilişkin olması sebebiyle, söz konusu dikey ilişkinin 13.02.2018 tarihine kadar bireysel muafiyetten yararlandığına, bu tarihten sonra ise bireysel muafiyet kapsamı dışında kaldığına,
3. Bu nedenle, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 30 (otuz) gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.