

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-256 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-08/229-60
Karar Tarihi : 23.02.2012

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. RAPORTÖRLER : Şamil PİŞMAF, Emine TOKGÖZ, Başak ARSLAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Şah Isı Işık Soğ.-Yal. İnş Sıh. Tes. Pet. Tur. Nak. San. Tic. Ltd. Şti.
Çamlık Mah. Armutarası Mevkii Şahpetrol Acıpayam/Denizli
- Tepebaşı Petrol Ürünleri Ziraat ve Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.
İstiklal Mah. İki Eylül Cad. Hasan Fehmi Zeyrek İş Merkezi
No:54/504 Kat:5 Eskişehir

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : BP Petrolleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. İlmutluhan SELÇUK
Ebulula Mardin Cad. No:57 Akatlar-Beşiktaş/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: BP Petrolleri A.Ş. tarafından yapılan dikey anlaşmalar ve çeşitli uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in ihlal edildiği iddiası.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 24.10.2011 ve 06.12.2011 tarihlerinde sırasıyla 7320 ve 8307 sayılar ile giren başvurular üzerine hazırlanan, 05.01.2012 tarih ve 2011-1-191/İİ-12-389.ŞP sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen, 16.02.2012 tarih ve 2011-1-256/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. İDDİALARIN ÖZETİ: Yapılan başvurularda özetle, BP Petrolleri A.Ş. (BP)'nin şikâyetçiler ile yaptığı dikey anlaşmaların ve çeşitli uygulamaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı olduğu iddia edilmektedir.

H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Şah Isı Işık Soğ.-Yal. İnş Sıh. Tes. Pet. Tur. Nak. San. Tic. Ltd. Şti. (Şah Petrol) tarafından yapılan başvuru bakımından, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında aynı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesi gerektiği,
- Tepebaşı Petrol Ürünleri Ziraat ve Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Tepebaşı Petrol) tarafından yapılan başvuru bakımından BP hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesisine imkân bulunmadığı

görüşü ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Konu ile İlgili Mevzuat Hükümleri, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararları

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 hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar "dikey anlaşma" olarak tanımlanmaktadır. 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 anılan Tebliğ'in 5. maddesinde, anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüğüne 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 aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürecektse, 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.

2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz'un 39. paragrafında ise, Tebliğ'in 5. maddesinde dikey anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine yönelik olarak düzenlenen istisna konusunda, "*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.*" şeklinde açıklama yer almaktadır.

Söz konusu hüküm ve açıklamalar irdelendiğinde, bahse konu istisnadan yararlanmanın, öncelikle iki koşuldan birinin varlığına bağlı olduğu görülmektedir. Buna göre alıcı (bayi) anlaşmaya dayalı faaliyetini:

- ya doğrudan veya *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtıcıya) ait tesis (akaryakıt istasyonu) üzerinde,
- ya da bizzat sağlayıcı tarafından *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden elde edilen bir aynı veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste sürdürmelidir.

Bunun yanı sıra anılan Kılavuz'da açıkça belirtildiği gibi, taraflar arasındaki dikey ilişkinin istisna hükmünden yararlanabilmesi için, söz konusu ilişkinin en baştan itibaren yukarıda belirtilen koşullara uygun olarak kurulması gerekmektedir. Nitekim Total/Akdağ dosyasında, Kurul kararına karşı Danıştay 13. Dairesinin E.2006/1604 esas numarasına kayden açılan dava sonucunda verilen 13.05.2008 tarih ve K.2008/4196 sayılı kararın gerekçesi, bu değerlendirmeye paralellik göstermektedir. Söz konusu kararda özetle; dağıtıcının bayiyle kurmuş olduğu hukuki ilişkinin yani taraflar arasındaki dikey

anlaşmanın temelini işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki sözleşmeye dayandığı belirtildikten sonra, Yüksek Mahkeme'nin, bayilik sözleşmesi de dahil olmak üzere anlaşmanın unsurlarında sonradan oluşacak değişikliklerin değil, anlaşmanın en baştan itibaren 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olarak kurulup kurulmadığının dikkate alınması ve değerlendirmenin bu çerçevede yapılması gerektiğine işaret ettiği görülmektedir.

Bunun yanında konunun akaryakıt sektörü özelinde ayrı bir önemi de bulunmaktadır. Şöyle ki; akaryakıt sektöründe akaryakıt istasyonu olmaksızın istasyonlu bayilik faaliyeti yürütülememesi nedeniyle, dağıtım firmalarının ve bayilerin yürüttükleri ticari faaliyet ile istasyon arasında sıkı bir ilişki söz konusudur. Bu nedenle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde sayılan özel durum bir yana bırakılırsa, beş yıllık rekabet yasağı süresinin esasen; "bir dağıtıcının bir istasyonu tek seferde yapacağı sözleşmeler yoluyla diğer dağıtıcıların faaliyetine kapatabileceği üst sınır" olarak yorumlanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, Danıştayın ve Kurulumuzun konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar ile de sabit olduğu üzere, intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmeler, bayi üzerindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen beş yıllık üst sınırı fiili olarak aşmasına neden olmaktadır. Bu bakımdan, bayilik sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa, kira gibi sözleşmelerin, aralarındaki hukuki ve iktisadi ilişki nedeniyle tek bir anlaşma olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede Kurulumuzun akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri ile bayileri arasında yapılan dikey anlaşmalara 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 tarihine 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.

Anılan Tebliğ ile öngörülen beş yıllık sürenin nasıl hesaplanacağı hususunda ise Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 35. paragrafında, *"Beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin hesaplanmasında başlangıç tarihi olarak, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına dayalı dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarih esas alınacaktır. Taraflar arasındaki, rekabet yasağı içeren bayilik, işleticilik, tedarik vb. sözleşmeler ile birlikte bu sözleşmelerin süresine etki eden intifa, tapuya şerh edilmiş kira, ekipman gibi sözleşmelerin hepsinin aynı anda ortadan kalktığı tarih ise, rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilecektir."* şeklinde açıklama yer almaktadır.

I.2. BP Hakkındaki Şikayete İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler

I.2.1. Şah Isı Işık Soğ.-Yal. İnş Sıh. Tes. Pet. Tur. Nak. San. Tic. Ltd. Şti.

Başvuru dilekçesinde özetle; Rekabet Kurulu kararları uyarınca BP ile olan bayiliklerini sonlandırdıkları, ancak ilgili istasyon üzerinde tesis edilmiş olan intifa hakkının hala kaldırılmadığı, alacaklı olmalarına rağmen teminat mektuplarının haksız yere tazmin edildiği, bunun yanında, ipoteklerinin iade edilmediği, 18.09.2010 sonrasında intifanın kaldırılması, teminat mektubu ve ipoteğin iadesi ile ilgili ihtarnamelerinin cevaplanmayıp dikkate alınmadığı belirtilmiştir.

Dosyada yer alan ve raportörlerce taraflardan elde edilen tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Şah Petrol ile BP arasındaki dikey ilişkinin, Şah Petrol'ün maliki bulunduğu ilgili anlaşmaya konu istasyon üzerinde BP lehine tesis edilen 06.10.1995 tarihli ve 20 yıl süreli intifa hakkı ile taraflar arasındaki 17.01.2006 tarihli bayilik sözleşmesine dayandığı görülmektedir. Yukarıda açıklanan Kurulumuzun yerleşmiş

kararları uyarınca, bu tür bir dikey anlaşmanın 18.09.2005 tarihinden öncesine dayanması ve anılan tarih itibarıyla bakiye süresinin beş yılı aşması nedeniyle 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânı bulunmaktadır.

150 Diğer yandan taraflar arasındaki dikey anlaşmaya esas teşkil eden 17.01.2006 tarihli bayilik sözleşmesinin sonlandırıldığı hususunda taraflar arasında çekişme bulunmamaktadır. Ancak yine dosya konusu dikey ilişkiye esas teşkil eden intifa hakkının ise taraflarca farklı gerekçeler öne sürülmekle birlikte henüz sona erdirilmediği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte BP temsilcisince sunulan ve Kurum kayıtlarına 02.02.2012 tarihinde intikal eden yazıda, bahse konu intifa hakkının kısa süre içerisinde kaldırılması için vekâletname hazırlanarak girişimde bulunulduğu ifade edilmiştir.

160 Bu çerçevede mevcut durumda dosya konusu dikey anlaşmaya ilişkin olarak BP hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı; buna karşın 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara 60 gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları hususunda süre verilmesinin, aksi takdirde haklarında işlem başlatılacağına bildirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

I.2.2. Tepebaşı Petrol Ürünleri Ziraat ve Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.

170 Başvuru dilekçesinde; BP ile Tepebaşı Petrol arasındaki bayilik ilişkisinin, Tepebaşı Petrol'e ait olan taşınmaz üzerindeki akaryakıt istasyonu hakkında 20.07.2002 tarihinde Tepebaşı Petrol ile Otosar Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. (Otosar) arasında imzalanan kira sözleşmesinin akabinde bayi Otosar ile BP arasında imzalanan bayilik ve kira sözleşmesine Tepebaşı Petrol tarafından verilen muvafakatnameye binaen 25.12.2002 tarihinde BP lehine tesis edilen 15 yıl süreli kira şerhine dayandığı belirtilmiştir. Başvurunun devamında özetle, BP ile Tepebaşı Petrol arasında 18.09.2005 tarihi öncesinden bugüne kadar kesintisiz olarak süregelen akaryakıt bayilik ilişkisinin sona erdiğinin açık olduğu; BP ile Otosar'ın ilgili mevzuata aykırı ve tek taraflı olarak 5 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü süresini uzattıkları ifade edilmekte ve BP ile Otosar hakkında doğrudan soruşturma açılması ve kira şerhinin kaldırılması hususunda gereğinin yapılması talep edilmektedir.

180 Akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri ile bayileri arasında çeşitli şekillerde kurulan ve sürdürülen dikey ilişkiler bulunmaktadır. Somut olayda, Tepebaşı Petrol'ün maliki bulunduğu istasyonu, 20.07.2002 tarihli kira sözleşmesi ile 01.08.2002 tarihinden itibaren 15 yıl süre ile Otosar'a kiraya verdiği, daha sonra Otosar'ın anılan kira sözleşmesinde kendisine tanınan yetkiye dayanarak söz konusu istasyon üzerinde BP'ye yine 01.08.2002 tarihinden itibaren 15 yıl süre ile geçerli alt kiracılık hakkı tanıdığı, ancak gelinen noktada söz konusu alt kiracılık sözleşmesinin Otosar ile BP arasında yapılan 15.08.2011 tarihli fesih protokolü ile sonlandırılarak mezkur taraflar arasında 16.08.2011 tarihinde beş yıl süreli yeni bir bayilik sözleşmesi imzalandığı anlaşılmaktadır.

190 Görüleceği üzere mevcut durumda Tepebaşı Petrol ile BP'nin, 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir dikey anlaşmaya taraf olduğunun kabulü mümkün görünmemektedir. Zira taraflar arasında üçlü bir ilişki kuracak nitelikte doğrudan Tepebaşı Petrol tarafından BP'ye tanınmış aynı veya şahsi bir hak söz konusu değildir. Salt Otosar tarafından BP'ye tanınmış olan alt kiracılık hakkının tapuya şerh edilebilmesi için Tepebaşı Petrol tarafından muvafakat verilmiş olması da Tepebaşı Petrol'ü söz konusu anlaşmanın bir parçası yapmayacaktır. Tepebaşı Petrol ile Otosar arasındaki mevcut kiracılık ilişkisinin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği de açıkça görülmektedir.

12-08/229-60

200 Bu çerçevede başvuru konusu hukuki ilişkiler bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında dikey anlaşma olarak değerlendirilebilecek ve bu bakımdan anılan Tebliğ ile öngörülen beş yıllık grup muafiyeti süresine tabi yegâne ilişki Otosar ile BP arasındadır. Mevcut durumda bu dikey anlaşmaya esas teşkil eden tek sözleşme ise anılan taraflar arasında 16.08.2011 tarihinde düzenlenen beş yıl süreli bayilik sözleşmesidir. Her ne kadar daha önce BP'ye tanınan alt kiracılık hakkının tapuya şerh edildiği ve bu şerhin henüz tapudan terkin edilmediği anlaşılmalı birlikte, söz konusu alt kiracılık hakkına esas teşkil eden sözleşmenin karşılıklı olarak feshedilmiş olması karşısında tapudaki kaydın konusuz kaldığının da kabulü gerektiği değerlendirilmektedir.

Bu doğrultuda taraflar arasında mevcut olduğu anlaşılan ihtilafın 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışında bulunduğu, bu nedenle Tepebaşı Petrol tarafından yapılan şikâyet başvurusuna ilişkin olarak BP hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesisine gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

210 1- Şah Isı Işık Soğ.-Yal. İnş Sıh. Tes. Pet. Tur. Nak. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan başvuru bakımından, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesine,

2- Tepebaşı Petrol Ürünleri, Ziraat ve Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından yapılan başvuru bakımından BP Petrolleri A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesisine gerek olmadığına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.