

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-17 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-31/472-176
Karar Tarihi : 15.4.2010

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,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Harun ULU, Şamil PİŞMAF, Tuğçe KOYUNCU

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Petrol Ofisi A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Aydın ÖZTUNALI
Turan Güneş Blv. No:63/1 Yıldız/Ankara

D. TARAFLAR : - Petrol Ofisi A.Ş.
Eski Büyükdere Cad. No:37 B Blok Ayazağa/ İstanbul

- Akaryakıt Pazarlama Sanayi ve Tic. A.Ş.
Aksaray Mh. Cahit Dalokay Cd. No:22 Elazığ

E. DOSYA KONUSU: Petrol Ofisi A.Ş. (PO) ile Akaryakıt Pazarlama Sanayi ve Tic. A.Ş. (Akaryakıt Pazarlama) arasındaki dikey anlaşmaya muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 15.1.2010 tarih ve 462 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5. maddeleri hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 7.4.2010 tarih ve 2010-1-17/MM-10-HU sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 9.4.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-130/98 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-31 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- PO ile Akaryakıt Pazarlama arasında imzalanan dikey anlaşmanın 15 yıllık intifa süresi sonuna kadar, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmüne uygun olduğu, bu nedenle Petrol Ofisi A.Ş. lehine tanınan intifa hakkının süresinin dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin olarak 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen 5 yıllık süre sınırına tabi olmadığı,

- Ancak PO ile malikler, 15 yıllık intifa hakkı süresinin sonunda işletici şirket olan Akaryakıt Pazarlama'nın tüm hisselerinin maliklere devredileceği hususunda anlaşmışlarından, bu devrin gerçekleşmesi halinde taşınmaz maliki aynı zamanda akaryakıt istasyonunun işleticisi olacağından, dikey ilişkinin istisna hükmünün kapsamından çıkacağı,
görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar: PO ve Akaryakıt Pazarlama

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. Dosyada yer alan bilgilere göre, bayi Akaryakıt Pazarlama ise; İstanbul'da mukim bir şirket olup, bildirim konu istasyonda, istasyonlu bayilik faaliyeti yürütmektedir.

H.2. İlgili Pazar

Taraflar arasındaki "Bayilik Sözleşmesi"nin kapsamı göz önüne alındığında, ilgili ürün pazarları "oto lpg dışında kalan otomotiv yakıtları", "oto-LPG" ve "madeni yağ"; ilgili coğrafi pazar ise "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

H.3. Tespit ve Değerlendirme

H.3.1. BP Petrolleri A.Ş. ve Akaryakıt Pazarlama Arasındaki Dikey İlişki

Başvuru konusu dikey ilişki; PO ile Akaryakıt Pazarlama arasındaki İstasyonlu Bayilik Sözleşmesi, ilgili Protokol ve intifa hakkından oluşmaktadır. Ancak dosya mevcudu bilgilere göre; söz konusu dikey ilişkinin kurulmasından önceki dönemde, istasyon, BP Petrolleri A.Ş. (BP)'nin bayisi olarak yine Akaryakıt Pazarlama tarafından akaryakıt istasyonu olarak işletilmiştir. Bu dönemde Akaryakıt Pazarlama, aşağıda ayrıntılarına yer verilen taşınmazları malik 3. kişilerden kiralarak işletmiştir. PO'nun Kuruma gönderdiği konu hakkındaki yazıda, istasyonun BP'ye bağlı olarak işletildiği dönemde malikler ile işletici Akaryakıt Pazarlama arasında önce 1.10.1995 tarihinde 5 yıl süreyle, daha sonra 1.10.2000 tarihinde 7 yıl süreyle geçerli olmak üzere Kira Sözleşmesi imzalandığı ve bu sözleşmenin kiracı lehine tapuya şerh edildiği; bununla birlikte, BP lehine herhangi bir kira şerhi veya intifa hakkı tesisinin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca, anılan yazının içeriğinden, BP ile işletici şirket arasındaki en son bayilik sözleşmesinin 6.11.1997 tarihinde imzalandığı ve 6.11.2007 tarihine kadar taraflar arasındaki dikey ilişkinin devam ettiği, bu dikey ilişkinin sona ermesini takiben istasyonun PO'ya devredildiği anlaşılmaktadır.

H.3.2. İstasyonun BP'den PO'ya Transferi ve PO ile Akaryakıt Pazarlama Arasındaki Dikey İlişki

Başvuru konusunun esasını oluşturan ve hâlihazırda devam eden ilişki, PO ile Akaryakıt Pazarlama arasındaki dikey ilişkidir. Bildirim formunda; Tapu'da İstanbul ili, Kadıköy ilçesi, Göztepe Bucağı, 107 Pafta, 501 Ada 22-23 parselde kayıtlı taşınmazlar üzerinde veraset yoluyla mülkiyet hakkını kazanmış malikler Saadettin Gökay, Hüsamettin Gökay, Güler Ülgen, Volkan Gökay, Sevinç İlsever, Mehmet Haluk Kunter, Hasan Eşref Kunter, Zeynep Çakmut ve Fatma Tuzcuoğlu (malikler) ile PO arasında, yukarıda anılan taşınmazlar üzerinde PO lehine 15 yıl süreyle intifa hakkı tesis edilmesi konusunda 12.4.2006 tarihli bir Sözleşme imzalandığı, tarafların bu edimlerini 20.4.2006 tarihli resmi senetlerin düzenlenmesi ve intifaların tapuya tescili ile yerine getirdikleri belirtilmiştir.

PO ile Akaryakıt Pazarlama arasındaki dikey ilişkiye esas teşkil eden İstasyonlu Bayilik Sözleşmesi ise 2.11.2007 tarihli Protokol'ün imzalanmasının ardından 5 yıl süreyle geçerli olmak üzere, 7.11.2007 tarihinde imzalanmıştır. Bildirim formunda, istasyonun BP'den PO'ya transferi aşamasında Akaryakıt Pazarlama'nın ortaklık yapısının tamamen değişmiş olduğu, malikler ile anılan bayinin aracılığı olmadan doğrudan ilişki kurulduğu; bununla birlikte, söz konusu taşınmazların malikleri ile Akaryakıt Pazarlama arasında herhangi bir bağlantı olmadığı, bu şirketin 3. kişi konumunda olduğu belirtilmiştir. Form'da, netice itibarıyla, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde yer alan istisna kapsamında PO'nun, bayi ile bağlantıları olmayan 3. kişilerden temin ettiği taşınmaz kullanım hakkını bayi Akaryakıt Pazarlama'ya tahsis ederek bir dikey ilişki kurduğu ifade edilmiş ve her ne kadar mezkur şirket ile malikler arasında istasyonun BP bayisi olarak işletildiği dönemde bir kira ilişkisi kurulmuş olsa

da, hem bu dikey ilişkinin sonlanmış olması, hem de Akaryakıt Pazarlama'nın BP'den PO'ya transferi öncesinde ortaklık yapısının tamamen değişmiş olması karşısında, artık söz konusu şirket ile malikler arasında hiçbir bağlantı kalmadığından, dikey ilişkinin grup muafiyeti kapsamında olduğunun tespit edilmesi, grup muafiyeti kapsamında olmadığı değerlendirildiği takdirde bireysel muafiyet tanınması talep edilmiştir.

H.3.3 Değerlendirme

Başvuru konusu olayda, PO ile Akaryakıt Pazarlama arasındaki bayilik sözleşmesi ile Akaryakıt Pazarlama'nın faaliyetleri üzerine 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında rekabet yasağı getirilmektedir. Rekabet Kurulunun sektöre yönelik yakın tarihte almış olduğu kararlar ile 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 5 yıllık üst sınırı fiili olarak aşmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, PO ile Akaryakıt Pazarlama arasındaki 7.11.2007 tarihli İstasyonlu Bayilik Sözleşmesi, Protokol ve PO lehine tesis edilen 20.4.2006 tarihli intifa hakkı, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında tek bir anlaşma şeklinde değerlendirilerek 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunlukları incelenmiştir.

Dikey ilişkinin grup muafiyetinden yararlanacağı süreyi belirlerken 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 (a) maddesinde yer alan istisna hükmü dikkate alınmalıdır. Buna göre; *"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."*

Bir anlaşmanın Tebliğ'in 5 (a) maddesinde yer alan istisna hükmü kapsamında değerlendirilebilmesi için istasyonun kontrolünün bir aynı veya şahsi hak çerçevesinde doğrudan malikten dağıtıcıya geçmesi ve daha sonra dağıtıcının bu istasyonu başka bir şahsa işlettirmesi şartı aranmaktadır.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 38. paragrafında da istisna hükmünün nasıl yorumlanması gerektiği şu şekilde ifade edilmiştir; *"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."*

Başvuru konusu olayda, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yer alan bilgiler ve bildirim formundaki beyanlar dikkate alındığında, taşınmazların maliklerinin Akaryakıt Pazarlama ile herhangi bir ortaklık ilişkisi veya aralarında herhangi bir hukuki bağlantı bulunmamaktadır. BP ile olan dikey ilişki sona erdikten sonra PO ile Akaryakıt Pazarlama arasında yeni bir dikey ilişki kurulmuştur. Malikler ile Akaryakıt Pazarlama arasında, daha önceki BP istasyonunun işletilebilmesi amacıyla bir kira sözleşmesi imzalanmış olsa da, söz konusu kira ilişkisi dönemde dağıtım firması olan BP lehine bir intifa/kira hakkı mevcut olmadığından, kira sözleşmesinin o taşınmazın

150 kullanım hakkının elde edilmesi amacıyla imzalandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle BP istasyonunun işletilmesine özgü olan söz konusu kira sözleşmesi, PO ile olan mevcut dikey ilişki bakımından bir bağlantı değildir. PO ile Akaryakıt Pazarlama arasındaki 2.11.2007 tarihli Protokol'ün 5. maddesi uyarınca arazi kullanım bedeli, Akaryakıt Pazarlama tarafından PO'ya ödenmekte, bayi tarafından herhangi bir ad altında maliklere ödenen bir bedel de bulunmamaktadır. Dolayısıyla PO ile Akaryakıt Pazarlama arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde "...yahut alıcı bu faaliyetini sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürecektir..." şeklinde ifadesini bulan istisna hükmüne uyduğu; PO'nun bayi Akaryakıt Pazarlama ile bağlantısı olmayan 3. kişi maliklerden intifa hakkı elde ettiği değerlendirilmektedir. Ancak malikler ile PO arasında 12.4.2006 tarihinde imzalanmış olan Sözleşme uyarınca, 15 yıllık intifa süresi sonunda, PO tarafından işletici olarak atanmış olan satış yerine ait ruhsatın sahibi Anonim Şirket hisselerinin tümünün maliklere devredileceği belirtildiğinden, başka bir deyişle intifa süresi sonunda işletici şirketin hisseleri maliklere geçeceğinden, 15 yıllık intifa süresinden sonra dikey ilişkinin istisna hükmü kapsamından çıkacağı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Yukarıda yer verilen bilgi ve belgeler çerçevesinde yapılan değerlendirmeler ışığında:

1- Petrol Ofisi A.Ş. ile Akaryakıt Pazarlama Sanayi ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan dikey anlaşmanın 15 yıllık intifa süresi sonuna kadar, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmüne uyduğuna, bu nedenle Petrol Ofisi A.Ş. lehine tanınan intifa hakkının süresinin dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin olarak 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen 5 yıllık süre sınırına tabi olmadığına,

2- Ancak PO ile malikler, 15 yıllık intifa hakkı süresinin sonunda işletici şirket olan Akaryakıt Pazarlama'nın tüm hisselerinin maliklere devredileceği hususunda anlaşmışlarından, bu devrin gerçekleşmesi halinde taşınmaz maliki aynı zamanda akaryakıt istasyonunun işleticisi olacağından, dikey ilişkinin istisna hükmünün kapsamından çıkacağına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.