

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-145 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-65/1650-605
Karar Tarihi : 19.12.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Şamil PİŞMAF, Başak ARSLAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Pendik Petrol Ürünleri İnşaat Turizm Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.
(Suat YAĞCI)
Doğu Mah. Aydınlı Yolu Cad. No: 43 Pendik/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Opet Petrolcülük A.Ş.
Kısıklı Mah. Sarıgazi Cad. No:65 Üsküdar/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Opet Petrolcülük A.Ş tarafından yapılan dikey anlaşmalar ve çeşitli uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ)'nin ihlal edildiği iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 22.08.2012 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 20.09.2012 tarih ve 2012-1-145/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 27.09.2012 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 12.12.2012 tarih ve 2012-1-145/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle; taraflar arasındaki anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri ve Rekabet Kurulu kararları uyarınca 5 yıl süreyle grup muafiyetinden yararlanabileceği öne sürülerek, Opet Petrolcülük A.Ş. (Opet)'nin anılan Tebliğ ve 4054 sayılı Kanun'a aykırı davrandığı idda edilmektedir.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** ilgili raporda;
- Pendik Petrol Ürünleri İnşaat Turizm Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. (Pendik Petrol), Mustafa YILMAZ ve Opet Petrolcülük A.Ş. (Opet) arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulan dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanamayacağı,
 - Bu çerçevede söz konusu dikey anlaşmanın 08.07.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabileceği,
 - Bununla birlikte ilgili dikey anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülmemiş gayrimenkul üzerinde yeni bir istasyon kurulmasına ilişkin olması ve istasyona özgü yatırım maliyetinin Opet tarafından karşılanması nedeniyle, bayinin Opet tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, ilgili dikey anlaşmaya 07.08.2007 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınabileceği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

- (5) Dosya konusu dikey anlaşmaya ilişkin olarak bayi Pendik Petrol tarafından yapılan başvuruda taraflar arasındaki anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri ve Rekabet Kurulu kararları uyarınca 5 yıl süreyle grup muafiyetinden yararlanabileceği öne sürülmekte; OPET tarafından ise işletici Pendik Petrol ile malik Mustafa YILMAZ arasında herhangi bir bağlantı bulunmadığından bahisle anılan dikey anlaşmanın aynı Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmü kapsamında yer aldığına karar verilmesi talep edilmektedir.
- (6) Konuyla ilgili olarak 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri, anılan Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz ve Kurulumuz kararları çerçevesinde, bir dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde öngörülen istisna hükmünde kabul edilebilmesi için malik ile işletici arasında herhangi bir hukuki veya iktisadi *bağlantının* bulunmaması gerekmektedir. Kurulumuzun geçmiş tarihli kararlarında, özellikle bayinin sağlayıcıdan önce anlaşmaya konu taşınmaz üzerinde aynı veya şahsi bir hakka sahip olması halinde, bu durum sağlayıcıya aynı veya şahsi hakkı veren üçüncü kişi (malik) ile bayi arasında Tebliğ'in 5/a maddesinde anılan türden bir bağlantı olarak değerlendirilmiş ve bu tür dikey ilişkiler aynı Tebliğ ile düzenlenen istisna hükmü kapsamında kabul edilmemiştir.
- (7) Bu çerçevede somut olay irdelendiğinde, Pendik Petrol kurucu ve ortaklarından Selahattin ÇİNDİR ile malik Mustafa YILMAZ arasında, 09.09.2004 tarihinde imzalanan bir kiracılık protokolü bulunduğu görülmektedir. Söz konusu sözleşmenin 5. maddesinde, Opet "ilgili akaryakıt dağıtım şirketi" olarak zikredilmiş ve kiracının Opet standart [bayilik] anlaşmasında öngörülen esas ve şartlarda kira hakkına konu istasyonu işleteceği düzenlenmiştir. Yine bu sözleşmenin imzalanmasından önce, ilgili taşınmaz üzerinde akaryakıt ve otogaz istasyonu kurulmasına yönelik inşaat işlerinin görülebilmesi amacıyla proje çizimi ve gerekli yasal prosedürlerin takibi için Pendik Petrol ortakları Selahattin ÇİNDİR ve Suat YAĞCI ile Foy Mühendislik ve İnşaat Ltd. Şti. unvanlı şirket arasında 07.06.2004 tarihinde bir sözleşme imzalandığı, daha sonra 28.03.2005 tarihinde imzalanan bir ek protokolle bu sözleşmenin tadil edildiği anlaşılmaktadır.
- (8) Benzer şekilde Opet ile Selahattin ÇİNDİR ve Suat YAĞCI arasında 25.11.2005 tarihinde imzalandığı anlaşılan Protokolün 2. maddesinde Mustafa YILMAZ'a ait İstanbul ili Pendik ilçesinde bulunan taşınmaz üzerinde Opet amblemi altında akaryakıt istasyonu işletileceğinin, bu çerçevede taraflar arasında ayrıca Bayilik Sözleşmesi, Ariyet Sözleşmesi ve Taahhütname imzalanacağı; 3. maddesinde ise, bayinin malik ile Opet arasında ilgili taşınmaz üzerinde Opet lehine 15 yıl süreli kiracılık hakkı tanınmasını ve bu hakkın tapuya şerh edilmesini temin edeceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Ayrıca aynı maddede, bu sözleşme kapsamında bayinin Opet'e karşı yükümlülüklerini yerine getirmesi kaydıyla ve *taşınmaz sahibine ödeyeceği kira bedeli kadar* Opet'e işletme bedeli ödemesi suretle anılan istasyonun işletmeciliğinin bayiye verileceği kararlaştırılmıştır. Öte yandan Opet ile bu kez Pendik Petrol arasında 30.07.2007 tarihinde yukarıda sayılanlara benzer hükümleri ihtiva eden ikinci bir Protokol imzalandığı; söz konusu protokolde bayinin Opet lehine 03.08.2007 tarihinden itibaren 16 yıllık bir kira hakkı tesis edilmesini temin edeceğinin kararlaştırıldığı, nitekim söz konusu Protokolün imzalanmasını müteakiben malik ile Opet arasında 16 yıl süreli bir kira sözleşmesi imzalanarak 07.08.2007 tarihinde tapuya şerh edildiği anlaşılmıştır.

- (9) Hal böyleyken, her ne kadar Opet tarafından, bayi ile malik arasında 09.09.2004 tarihinde imzalanan Protokolün varlığından haberdar olunmadığı ve söz konusu protokolün geçerliliğinin yargılamaya muhtaç olduğu öne sürülmekteyse de, yukarıda yer verilen bu sözleşmesel ilişkiler karşısında, Pendik Petrol ile Mustafa YILMAZ arasında herhangi bir hukuki veya iktisadi bağlantı bulunmadığı yönündeki iddianın kabulü mümkün görünmemektedir.
- (10) Sayılan tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, yukarıda zikredilen sözleşmeler çerçevesinde Opet, Pendik Petrol ve Mustafa YILMAZ arasında kurulan anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna kapsamında sayılamayacağı, bu nedenle Kurulumuzun akaryakıt sektörüne yönelik olarak daha önce almış olduğu kararlar çerçevesinde, taraflar arasındaki protokoller, 07.08.2007 tarihli kira sözleşmesi ve bununla bağlantılı 25.12.2007 tarihli Akaryakıt Bayilik Sözleşmesinden oluşan dikey ilişkinin, ilgili istasyon üzerinde Opet lehine ilk olarak kiracılık hakkının kurulduğu tarihten itibaren beş yıl süreyle olmak üzere 07.08.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığı, bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı kanaatine varılmıştır.

I.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (11) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, Rekabet Kurulu, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir: Bu koşullar 5. maddede aşağıdaki şekilde sayılmıştır:
- a. Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
 - b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
 - c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
 - d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.
- (12) Bununla birlikte dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması, yukarıda açıklanan Tebliğ'in 5/a maddesinde yer alan istisna hükmü hariç olmak üzere, ancak ve ancak çok istisnai hallerde makul görülebilir. Kurulumuz tarafından akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet verilebilmesinin şartları 25.02.2010 tarih ve 10-19/229-87 sayılı Delta Akaryakıt Ticaret A.Ş. ve 18.03.2010 tarih ve 10-24/338-122 sayılı Total Oil Türkiye A.Ş. kararlarıyla belirlenmiş, söz konusu kararlardan sonraki tarihli muhtelif kararlarda da, anılan kararlar emsal alınmak suretiyle, benzer nitelikteki anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmıştır. Söz konusu kararlarda; dikey anlaşmaların, daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulmuş yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olmaları ve akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması dikkate alınarak, bayilerin beşinci yılın sonunda, dağıtım firması tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.
- (13) Somut olayda da dosya konusu dikey anlaşma kapsamında daha önce istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış bir arazi üzerinde yeni bir istasyon kurularak Pendik Petrol tarafından Opet bayisi olarak işletilmesinin öngörüldüğü görülmektedir. Bununla birlikte Pendik Petrol tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 06.12.2012 tarihinde intikal eden yazıda, bahse konu istasyona özgü yatırım maliyetinin

kendilerince karşılandığı belirtilmiş ve buna ilişkin olarak yüklenici şirketlerle yapılan sözleşmelere ve bu şirketlere yapılan ödemelere ilişkin fatura örneklerine yer verilmiştir. Bu çerçevede Opet tarafından 30.07.2007 tarihli protokol doğrultusunda şirketlerine yapılan ödemelerin "İşletme Yatırım Destek Bedeli" olarak öngörüldüğü, bu nedenle söz konusu ödemelerin istasyona özgü yatırımın Opet tarafından karşılanması şeklinde değerlendirilemeyeceği iddia edilmiştir. Opet tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 26.11.2012 tarihinde intikal eden yazıda ise, anılan istasyona özgü tüm yatırımların teşebbüslerince karşılandığı, bu kapsamda istasyona yaklaşık (.....) TL yatırım yapıldığı öne sürülmüştür.

- (14) Bu durumda taraflar arasında yapılan anlaşmanın niteliğinin irdelenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede öncelikle Opet ve Pendik Petrol arasındaki anlaşmanın kapsamını belirleyen Protokolün imzalandığı 30.07.2007 tarihinde, henüz işletilebilir durumda bir akaryakıt istasyonunun olmadığı vurgulanmalıdır. Nitekim söz konusu Protokolün hükümleri incelendiğinde, 2. maddesinde "Opet ile Bayi arasında tesis edilecek olan akaryakıt istasyonu" ifadesine yer verildiği görülmektedir. Bunun yanında Protokolün Opet'in yükümlülüklerini düzenleyen 4. maddesinde, Opet tarafından Pendik Petrol'e yapılmak üzere üstlenilen "işletme yatırım desteği" ödemelerinin ilk kısmının, diğer hususlar yanında akaryakıt istasyonunun inşası için gerekli tüm yasal izinlerin alınmasını müteakiben yedi gün içerisinde yapılacağına hükme bağlandığı anlaşılmaktadır. Benzer şekilde söz konusu işletme yatırım desteğinin geriye kalan kısmının ise bayinin fiilen bayilik faaliyetine başladığı tarihten itibaren yedi gün içinde ödeneceği kararlaştırılmıştır.
- (15) Süreç içerisinde Bos Yapı İnş. Müh. San. ve Tic. Ltd. Şti. unvanlı şirket marifetiyle istasyonun inşasına başlanıldığı, daha sonra Opet ve Pendik Petrol arasında 25.12.2007 tarihinde bayilik sözleşmesinin imzalandığı ve nihayetinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan alınan 10.04.2008 tarihli bayilik lisansı ile birlikte istasyonun faaliyete başladığı anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, istasyona özgü yatırım maliyetinin tamamen Pendik Petrol tarafından karşılandığına ilişkin iddiaya itibar edilmemiştir.
- (16) Bu çerçevede, dosya konusu dikey anlaşmanın daha önce üzerinde istasyonlu bayilik faaliyeti yapılmamış bir arazi üzerinde istasyona özgü yatırım maliyeti Opet tarafından karşılanmak suretiyle kurulan yeni bir istasyona ilişkin olduğu, bu nedenle bayinin dağıtım firması tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 07.08.2007 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle ilgili dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

(17)

J. SONUÇ

- (18) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
- 1) Pendik Petrol Ürünleri İnşaat Turizm Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti., Mustafa YILMAZ ve Opet Petrolcülük A.Ş. arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulan dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden 08.07.2012 tarihine kadar yararlandığına; bu tarihten itibaren ise grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığına; aynı Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanamadığına,
 - 2) Bununla birlikte, ilgili dikey anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülmemiş gayrimenkul üzerinde yeni bir istasyon kurulmasına ilişkin olması ve istasyona özgü yatırım maliyetinin Opet Petrolcülük A.Ş. tarafından karşılanması nedeniyle, bayinin Opet Petrolcülük A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın

12-65/1650-605

varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, ilgili dikey anlaşmaya 07.08.2007 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.