

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-1-15 (Muafiyet)

Karar Sayısı : 15-28/310-91

Karar Tarihi : 07.07.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK

Üyeler : Arslan NARİN, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN,

Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER : Başak ARSLAN, Muhammed Safa UYGUR, Metin DEMİRCİ

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Akpet Akaryakıt Dağıtım A.Ş.

Temsilcisi: Emrah PARLAR

Akatlar Mah. Ebulula Mardin Cad. No:22 Maya Park Tower-1 34335
Beşiktaş İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Akpet Akaryakıt Dağıtım A.Ş., Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Ticaret Ltd Şti., AVM Petrol Ürünleri Taah. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Malkoçlar Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasındaki dikey ilişkiye muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Akpet Akaryakıt Dağıtım A.Ş. (AKPET) temsilcisi tarafından yapılan ve 20.02.2015 tarih, 920 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden bildirim üzerine düzenlenen 20.04.2015 tarih ve 2015-1-15/MM sayılı Muafiyet/Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
 - Akpet Akaryakıt Dağıtım A.Ş., Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Ticaret Ltd Şti. (TERMOPET), AVM Petrol Ürünleri Taah. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (AVM) ve Malkoçlar Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş. (MALKOÇLAR) arasında muhtelif sözleşmelerle kurulan dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 5. maddesi kapsamında istisna hükmünden yararlanamayacağı,
 - Söz konusu anlaşmaların 20.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen grup muafiyetinden yararlanma olanağının bulunduğu,
 - Bu anlaşmalara 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağı,
 - Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası 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.

G. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

G.1. Taraflar

- (4) Dosyada yer alan bilgilere göre AKPET; sıvı yakıtlar ve bunlarla ilgili ürünlerin toptan ticareti (ham petrol, ham yağ, mazot, benzin, biodizel, fuel oil, gaz yağı, madeni yağlar, gres yağları vb.) alanlarında faaliyet göstermektedir. Diğer taraftan TERMOPET; akaryakıt dağıtımı, toptan satışı ve depolanması alanlarında faaliyet göstermektedir. Bildirim formunun ekinde yer alan tapu kayıtları incelendiğinde, dosya konusu akaryakıt istasyonunun bulunduğu gayrimenkulün önceki malik olan MALKOÇLAR'dan 04.03.2014 tarihinde TERMOPET tarafından satın alındığı, taşınmaz üzerinde her ne kadar eski malik MALKOÇLAR'ın hissesi bulunsa da taşınmaz ifraz edilemediğinden dolayı anlaşma yapılarak rızai taksim ile taşınmazdaki akaryakıt istasyonu kısmının mülkiyeti ve mülkiyetten doğan tüm hak ve vecibelerin TERMOPET'e devredildiği görülmektedir. Hâlihazırda, istasyonun maliki olarak TERMOPET gözükmektedir. AVM ise, akaryakıt ve LPG bayilik lisansına bağlı akaryakıt ve LPG istasyonu işletmeciliği faaliyeti göstermektedir. İstasyon halihazırda AVM tarafından işletilmektedir.

G.2. Taraflar Arasındaki Sözleşmelerin Niteliği

- (5) AKPET tarafından gönderilen bildirim formunda özetle;
- Taşınmaz üzerinde AKPET¹ lehine 28.03.2006 tarihinde 27.03.2021 tarihine kadar geçerli olacak şekilde 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği ve intifa bedelinin tamamının eski malike peşin olarak ödendiği,
 - AKPET'in intifa hakkını elde ettiği taşınmaz üzerinde daha önce yapılmış veya süregelen bir bayilik anlaşmasının ve buna bağlı bayilik ilişkisinin bulunmadığı,
 - Taşınmaz üzerinde kurulan akaryakıt istasyonunun tüm maliyetinin AKPET tarafından karşılandığı ve istasyonun inşası için (.....) bedel ödendiği,
 - Taşınmaz üzerindeki istasyonda akaryakıt ve otogaz satışlarının yapılması konusunda AKPET veya malik ile herhangi bir bağlantısı olmayan Sezai KEŞKEK (KEŞKEKLER PETROL) arasında 30.05.2006 tarihli Bayilik ve İşletmecilik Sözleşmesi akdedildiği,
 - Mevcut durumda taşınmaz üzerinde kurulu akaryakıt ve otogaz istasyonunun, AKPET ile aynı grupta yer alan LUKOIL Eurasia Petrol A.Ş. - Akpet Gaz A.Ş. ve malik ile bağlantısı bulunmayan AVM arasında akdedilen 03.10.2013 tarihli Bayilik Sözleşmesi ve yine aynı tarihli Otogaz Bayilik Sözleşmesi kapsamında AVM tarafından işletilmekte olduğu,
 - Taşınmazın 04.03.2014 tarihinde TERMOPET tarafından intifa hakkıyla yükümlü olarak satın alındığı,
 - TERMOPET tarafından keşide edilen Ankara 63. Noterliğinin 26.12.2014 tarih ve 41232 yevmiye numaralı ihtarnamesi ile intifa hakkının tapudan terkin edilmesinin talep edildiği,
 - Taşınmaz üzerinde AKPET lehine tanınan intifa hakkı ve buna dayalı olarak kurulan bayilik ilişkisinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki istisna hükmünden yararlandığı, istisna hükmünün işletilmediği halde ise asgari 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması gerektiği

ifade edilmiştir.

- (6) TERMOPET tarafından Kurumumuza ulaştırılan cevabi yazıda ise özetle;

¹ Eski unvanla Aytemiz Akaryakıt Dağıtım ve Pazarlama A.Ş.

- Taşınmazın 2002 yılından itibaren Özerdemler Madencilik San. ve Tic. A.Ş. (ÖZERDEMLER) üzerine kayıtlı olduğu, söz konusu şirketin aynı adreste MOIL'in istasyonlu akaryakıt bayiliğini yaptığı ve taşınmazı 2005 yılında MALKOÇLAR'a devrederek bayiliğini sonlandırdığı, dolayısıyla taşınmaz üzerindeki akaryakıt istasyonunun AKPET tarafından sıfırdan kurulan bir istasyon olmadığı,
- 28.03.2006 tarihinde MALKOÇLAR tarafından AYTEMİZ lehine tesis edilen 15 yıl süreli intifa hakkının MALKOÇLAR ile AYTEMİZ arasındaki 20.09.2005 tarihli bayilik sözleşmesine istinaden tesis edildiği ancak MALKOÇLAR'ın bizzat işleticilik yapmak yerine, sonradan işletme hakkı sözleşmesi ile işleticiliğin devrini yeğlediği ve 30.05.2006 tarihinde İşletme Hakkı Sözleşmesi ile akaryakıt istasyonunun işleticiliğini KEŞKEKLER PETROL – Sezai KEŞKEK'e verdiği,
- Söz konusu akaryakıt istasyonunun bulunduğu gayrimenkulün 04.03.2014 tarihinde TERMOPET tarafından satın alındığı, taşınmaz üzerinde her ne kadar eski malik MALKOÇLAR'ın hissesi bulursa da, taşınmaz ifraz edilemediğinden dolayı anlaşma yapılarak rızai taksim ile taşınmazdaki akaryakıt istasyonu kısmının mülkiyeti ve mülkiyetten doğan tüm hak ve vecibelerin TERMOPET'e devredildiği,
- TERMOPET'in akaryakıt istasyonunda halen faaliyet gösteren ve LUKOİL'in lisanslı bayiliğini yapmakta olan AVM'nin istasyondan tahliyesi için defalarca ihtarname ile uyarıda bulunduğu, sonuç alamayınca yeni malik sıfatıyla tahliye davası açtığı, hâlihazırda davanın devam ettiği ve akaryakıt istasyonunun TERMOPET tarafından satın alınmasına rağmen işletilemediği,
- Somut olayda dikey ilişkinin kurulduğu andan itibaren, malik ile işletici arasında hukuki ve iktisadi bağlantı bulunduğu, anlaşmaya konu taşınmaz üzerinde dağıtım şirketi lehine intifa hakkı tanındığı durumlarda, malik ile işletici arasında kurulmuş bir kiracılık ilişkisinin bulunması Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde anılan türden bir bağlantı olarak değerlendirildiği, dolayısıyla söz konusu dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde öngörülen istisna hükmünde kabul edilebilmesinin hukuka aykırı olduğu,

ifade edilerek AKPET ile AVM arasındaki dikey anlaşmaya muafiyet tanınmasının 4054 sayılı Kanun, 2002/2 sayılı Tebliğ ve ilgili Kurul kararlarına aykırı olacağı belirtilmiştir.

- (7) MOIL tarafından Kurumumuza ulaştırılan 16.04.2015 tarihli, 2008 sayılı yazıda ise; dosya konusu taşınmaz üzerindeki akaryakıt istasyonunun işletilmesi ile ilgili olarak ÖZERDEMLER ile MOIL'in önceki unvanı olan Bölünmez Petrolcülük A.Ş. (BÖLÜNMEZ) arasında 10.10.2000 tarihinde bayilik sözleşmesi akdedildiği ve bu bayiye 20.05.2004 tarihinde akaryakıt satışı yapılmaya başlandığı ifade edilmiştir.

G.3. Değerlendirme

G.3.1. 2002/2 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

- (8) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen istisna hükmünün dikey anlaşmalara uygulanabilmesi için dikey ilişkinin en başından bu hükme uygun kurulması gerekmektedir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 39. paragrafında buna ilişkin olarak; *"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.
- (9) Dosya konusu dikey ilişki bu çerçevede irdelendiğinde, 20.09.2005 tarihinde AYTEMİZ ile MALKOÇLAR arasında *"Bayilik ve İşleticilik Sözleşmesi"*nin imzalandığı, akabinde ise 28.03.2006 tarihinde MALKOÇLAR'ın maliki olduğu taşınmaz üzerinde AYTEMİZ lehine 15

yıl süreli intifa hakkı tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu dikey ilişkide alıcı ile malik aynı kişidir. 30.05.2006 tarihinde ise MALKOÇLAR ile KEŞKEKLER PETROL – Sezai KEŞKEK arasında “İşletme Hakkı Verilen Akpet İstasyonuna Ait İşletme Hakkı Sözleşmesi” imzalanmış olup bu sözleşme ile MALKOÇLAR, kendisine ait olan işletme hakkını KEŞKEKLER PETROL – Sezai KEŞKEK’e devretmiştir. Bayi MALKOÇLAR’ın aynı zamanda istasyon maliki olması nedeniyle dosya konusu dikey ilişkinin istisna hükmüne uygun kurulmadığı değerlendirilmektedir. İlişkinin sonradan istisna hükmüne uygun hale getirilmesi ise bu konuda yapılan değerlendirmeyi değiştirmemektedir.

- (10) Bununla birlikte incelenen dikey ilişki kapsamında, malik MALKOÇLAR ile AVM arasında 20.11.2009 tarihinde toplam 7 yıl süreli yeni bir “İşletme Hakkı Verilen Akaryakıt İstasyonuna Ait İşletme Hakkı Sözleşmesi” akdedildiği ve AKPET ile AVM arasında da 03.10.2013 tarihinde 11.04.2016 tarihine kadar geçerli olmak üzere bir bayilik sözleşmesi imzalandığı görülmektedir.
- (11) Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz’un 35. paragrafında “...Beş yıllık süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebilen rekabet etmeme yükümlülükleri de grup muafiyeti kapsamında değildir. Ancak, süresi beş yılı aşmayan veya beş yıldan sonraki uzatmanın her iki tarafın açık iradesi ile mümkün olduğu ve alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini engelleyen herhangi bir durum olmadığı hallerde rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanacaktır...” şeklinde açıklama yer almaktadır.
- (12) Ayrıca Kurulumuzun geçmiş tarihli kararlarında², uzun süreden beri devam eden dikey ilişkilerde, taraflar arasındaki dikey ilişkiye esas teşkil eden sözleşmelerin, tarafların özgür iradeleriyle imzaladıkları yeni sözleşmeler yoluyla yenilenmesi yeni bir irade beyanı olarak kabul edilebilmekte ve bu şekilde duruma göre taraflar arasında yeni bir dikey anlaşmanın yapıldığından bahisle bu durum, grup muafiyeti kapsamındaki sürelerin hesaplanmasında göz önüne alınmaktadır. Bununla birlikte, Kurulumuz kararlarından da anlaşılacağı üzere, bu tür irade yenilemelerinde intifa hakkı süresinin dikey anlaşmanın süresiyle uyumlu olması; değilse, uyumlaştırılması gerekmektedir.
- (13) Ancak dosya konusu dikey anlaşma incelendiğinde; söz konusu sözleşmelerde tarafların aralarında yeni bir dikey anlaşma kurmak yönünde iradelerinin yenilendiğine dair herhangi bir hükmün bulunmadığı, ayrıca AKPET lehine 28.03.2006 tarihinde tesis edilen 15 yıl süreli intifa hakkının süresinin söz konusu bayilik sözleşmesi ile uyumlu hale getirilmesine yönelik herhangi bir işlemin de tesis edilmemiş olduğu dikkate alındığında; anılan sözleşmeler yoluyla yeni bir dikey anlaşma kurmak yönünde tarafların iradelerinin yenilendiği kabul edilemeyecektir.
- (14) Bu çerçevede, söz konusu dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ’de öngörülen istisna hükmünden yararlanamadığı ve 20.09.2005 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle 20.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığı, bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığı sonucuna varılmıştır.

G.3.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (15) 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde Kurula, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Kurulumuz tarafından ise akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet verilebilmesinin şartları 25.02.2010 tarihli ve 10-19/229-87 sayılı, 18.03.2010 tarihli ve 10-24/338-122 sayılı kararlarla belirlenmiş olmakla birlikte, Kurulumuzun 20.08.2014 tarihli ve 14-29/586-254 sayılı kararı ile bireysel muafiyet

² 09.02.2011 tarihli, 11-08/160-52 sayılı; 06.06.2012 tarihli, 12-30/877-261 sayılı; 13.06.2013 tarihli, 13-36/465-201 sayılı; 09.10.2013 tarihli, 13-57/796-336 sayılı Kurul kararları

koşullarına ilişkin yeni bir değerlendirmede bulunulmuştur. Bu karara göre; bir dikey anlaşmaya 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınabilmesi için söz konusu anlaşmanın, “daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş yeni bir akaryakıt istasyonuna ilişkin olması” gerekmektedir.

- (16) Dosya mevcudu bilgi ve belgeler incelendiğinde, dosya konusu taşınmaz üzerinde eski malik ÖZERDEMLER ile BÖLÜNMEZ arasında 10.10.2000 tarihinde bayilik sözleşmesi akdedildiği, taşınmaz üzerindeki akaryakıt istasyonuna 31.01.2002 tarihinde “İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatı” verildiği ve bu bayiye 20.05.2004 tarihinde akaryakıt satışı yapılmaya başlandığı görülmektedir.
- (17) Tüm bu bilgiler çerçevesinde, dosya konusu istasyonunun daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş yeni bir akaryakıt istasyonu niteliği taşımadığı anlaşıldığından dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (18) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
1. Akpet Akaryakıt Dağıtım A.Ş., Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Ticaret Ltd Şti., AVM Petrol Ürünleri Taah. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Malkoçlar Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında muhtelif sözleşmelerle kurulan dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesi kapsamında istisna hükmünden yararlanamayacağına,
 2. Söz konusu anlaşmaların 20.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesi kapsamında grup muafiyetinden yararlanacağına,
 3. Bu anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınamayacağına,
 4. Bu nedenle, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 30 (otuz) gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun uyarınca işlem başlatılacağı yönünde aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.