

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-110 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-75/1543-596
Karar Tarihi : 02.12.2010

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, Harun GÜNDÜZ, Burak SAĞLAM

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : Petrol Ofisi A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Aydın ÖZTUNALI
Turan Güneş Bulvarı 63/1 Yıldız/Ankara

D. TARAFLAR : - Petrol Ofisi A.Ş.
Eski Büyükdere Cad. No:37 34398 Maslak-Şişli/İstanbul
- Adese Genç Otomotiv ve Pet. Ür. San. Tic. Ltd. Şti.
Musalla Bağları Mah. Belh Sok. No:73 Konya

E. DOSYA KONUSU: Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ) ile Adese Genç Otomotiv ve Pet. Ür. San. Tic. Ltd. Şti. (Adese) arasındaki anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki istisna hükmünden yararlandığının tespit edilmesi, bu talebin reddedilmesi durumunda ise söz konusu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 26.04.2010 tarih ve 3389 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 24.11.2010 tarih ve 2010-1-110/MM-10-264.HU sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 26.11.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-110/428 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-75 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; POAŞ ile bildirim konu bayi arasındaki dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanabileceği görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Bildirimin Konusu

Söz konusu başvuruda, POAŞ ile Adese ADESE arasındaki dikey anlaşmanın, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen istisna hükmü çerçevesinde grup muafiyetinden yararlandığının tespit edilmesi, bu talebin reddedilmesi durumunda ise söz konusu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınması talep edilmektedir.

H.2. Taraflar

2000 yılında özelleştirilen POAŞ, 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. EPDK tarafından hazırlanan 2008 yılı Petrol Piyasası Raporu'nun ilgili bölümüne göre, POAŞ'ın akaryakıt dağıtım pazarındaki payının %30,4 düzeyinde olup şirkete ait Petrol Ofisi ve Erk markaları altında faaliyet gösteren toplam istasyonlu bayi sayısı 3040'tır.

10-75/1543-596

Bildirim formları ve eklerinde yer alan bilgilere göre, anlaşmanın diğer tarafını ise ADESE oluşturmaktadır.

50 H.3. İlgili Pazar

Taraflar arasındaki "Bayilik Sözleşmesi"nin kapsamı göz önüne alındığında, bildirim konu işlem çerçevesinde ilgili ürün pazarı, "oto lpg dışında kalan otomotiv yakıtları" "oto-LPG" ve "madeni yağ" pazarları olarak belirlenmiştir.

Diğer taraftan, gerek beyaz akaryakıt ürünleri, gerekse oto-LPG ve madeni yağ dağıtım faaliyetlerinin yurt çapında gerçekleştirilmesi ve ilgili hizmetler bakımından rekabet şartlarının farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar, "Türkiye" olarak kabul edilmiştir.

H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.4.1. Bildirim Kapsamındaki Anlaşmaların Konusu ve Niteliği

60 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 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.

Rekabet Kurulunun akaryakıt sektöründe uygulanan dikey anlaşmalara ilişkin olarak almış olduğu geçmiş ve yakın tarihli çok sayıda kararlar ve Kuruma yapılan başvurular çerçevesinde, akaryakıt sektöründe dikey anlaşmaların çeşitli şekillerde kuruldukları görülmektedir. Bildirim formu ve eklerinde yer alan belgelere çerçevesinde söz konusu anlaşmaya ilişkin özet bilgiye aşağıda yer verilmektedir:

70 - Başvuruya konu akaryakıt istasyonunun üzerinde bulunduğu arazinin maliki olan Akış Pet. Tic. ve San. Ltd. Şti. (AKİŞ) tarafından POAŞ lehine, 28.02.1991 tarihinden itibaren 18 yıl geçerli olacak şekilde intifa hakkı tanınmıştır.

- Söz konusu istasyon, AKİŞ tarafından POAŞ bayisi olarak uzun yıllar işletilmiştir.

- AKİŞ ile POAŞ arasında varılan anlaşmanın ardından; taraflar arasındaki bayilik ilişkisi sona erdirilmiş ve 2009 yılına kadar sürmesi gereken intifa hakkından da 28.12.2007 tarihinde feragat edilmiştir.

- Yine taraflar arasında varılan bu anlaşma çerçevesinde; AKİŞ ile POAŞ arasında 18.12.2007 tarihinde imzalanan ve 01.01.2008 tarihinden itibaren 10 yıl geçerli olacak olan kira sözleşmesi de, 28.12.2007 tarihinde tapuya şerh edilmiştir.

80 - Ardından anılan istasyon, ADESE ve POAŞ arasında 21.01.2008 tarihinde imzalanan bayilik sözleşmesi çerçevesinde, AKİŞ ile bir bağlantısı olmayan ADESE tarafından işletilmeye başlamıştır

Söz konusu bayilik (işletme) sözleşmesinin "Satışlar" başlıklı 4. maddesinde ise bayinin faaliyetleri üzerine 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında rekabet yasağı getirildiği görülmektedir. Bu açıdan bildirim formu ekinde sunulan akaryakıt bayilik sözleşmeleri ve intifa hakkı kurulmasına ilişkin resmi senetler, bayi üzerine rekabet yasağı getiren dikey anlaşmalar niteliğinde olup 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan düzenlemelere tabidir.

H.4.2. Bildirime Konu Dikey Anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirilmesi

90 2002/2 sayılı 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.

10-75/1543-596

Bunun yanında Tebliğ'in aynı maddesinde, anlaşmalardaki rekabet etmememe yükümlülüklerine 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, "*Alicının 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; şu kadar ki, rekabet etmeme yükümlülüğü, bu sürenin beş yılı aşan kısmı bakımından, sadece alıcının söz konusu tesiste yürüteceği faaliyetini kapsar.*" şeklindedir.

Buna göre istisna hükmü, ancak iki koşuldan birinin gerçekleşmiş olması halinde sağlanmış kabul edilecektir:

- Alıcının (bayi) anlaşmaya dayalı faaliyetini sürdürdüğü tesisin mülkiyeti ya arazi ile birlikte veya *alıcı ile bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtım firması) ait olmalı,
- Ya da alıcı bu faaliyetini, sağlayıcının *alıcı ile bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden elde ettiği bir ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürmelidir.

Anılan istisna hükmünün nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiği Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 39. paragrafında özellikle açıklanmış ve şu ifadelerle yer verilmiştir; "*Tebliğ'in 5 inci maddesi ile getirilen bu istisna, "öncelikle ve özellikle" ilişkinin başlangıcından itibaren üçüncü şahıslardan ayni 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.*"

Bu çerçevede Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan istisna hükmü esas itibarıyla, istasyon sahibinin dağıtıcıya en baştan itibaren yalnızca kira veya intifa hakkı tanıdığı ve fakat taraflar arasında herhangi bir bayilik ilişkisinin bulunmadığı durumları düzenlemektedir. Başka bir deyişle alıcının satışlarını, sağlayıcının, alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan yerde gerçekleştiriyor olması koşulu, ilişkinin başlangıcından itibaren sağlanmalıdır.

Ayrıca bir anlaşmanın istisna kapsamında değerlendirilebilmesi için dağıtım şirketinin (sağlayıcı) ilgili akaryakıt istasyonuna ilişkin ayni veya şahsi hakkını doğrudan malikten alması ve daha sonra bu istasyonu başka bir şahsa işlettirmesi şartı aranmaktadır. Bu bakımdan bayinin, sağlayıcıdan önce ilgili istasyon üzerinde ayni veya şahsi bir hakka sahip olması halinde, daha sonra sağlayıcıya ayni veya şahsi hakkı veren üçüncü bir kişi ile (malik) bağlantılı olduğu kabul edilmekte ve bu tür sözleşmeler istisna kapsamında değerlendirilmemektedir.

Somut olaya dönülecek olursa; anılan istasyona ilişkin olarak bir önceki bölümde özetlenen dikey ilişkide, istasyonun maliki olan AKİŞ'in, POAŞ'a tanımış olduğu intifa hakkı ve bayilik sözleşmesi çerçevesinde istasyonu işlettiği anlaşılmaktadır. Ancak sonrasında, taraflar arasındaki hem bayilik sözleşmesinin feshedilmesi hem de intifa hakkının kalan süresinden feragat edilmesi suretiyle bu dikey ilişkinin sona erdirildiği ve AKİŞ ile POAŞ arasında 10 yıllık bir kira sözleşmesi akdedildiği görülmektedir. Bir başka ifadeyle taraflar arasındaki dikey ilişkiye esas teşkil eden bütün sözleşmeler sona erdirilerek, yeni bir kira ilişkisi kurulmuştur. Daha sonra ise POAŞ bu kira hakkına

10-75/1543-596

dayanarak, AKİŞ ile bağlantısı olmayan ADESE ile bayilik ilişkisi kurmuştur. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, bahse konu dikey ilişkinin Tebliğ'de belirlenen istisna hükmünden yararlandığı sonucuna varılmaktadır.

I. SONUÇ

150 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Petrol Ofisi A.Ş. ile Adese Genç Otomotiv ve Pet. Ür. San. Tic. Ltd. Şti. arasındaki anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlandığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.