

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-34 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-56/1071-400
Karar Tarihi : 26.08.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Harun ULU, Harun GÜNDÜZ, Burak SAĞLAM

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : BP Petrolleri A.Ş.
Sarı Kanarya Sk. No:14 K.2 Plaza Kozyatağı
34742 Kadıköy/İstanbul

20 **D. TARAFLAR** : BP Petrolleri A.Ş. ile 18 adet Bayi

E. DOSYA KONUSU: BP Petrolleri A.Ş. ile 18 bayi arasında imzalanmış olan bayilik ve intifa/kira sözleşmelerine bireysel muafiyet tanınması talebi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 12.2.2010 tarih ve 1211 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5. maddeleri ile 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 13.08.2010 tarih ve 2010-1-34/MM-10-264.HU sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 20.08.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-130/315 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-56 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

1) BP Petrolleri A.Ş. (BP) ile 18 bayi arasındaki dikey anlaşmalar bütününe bireysel muafiyet tanınamayacağı,

2) İlgili dikey anlaşmalardan; 18.09.2005 tarihinden önce bayilere satılan istasyonlara ilişkin olanların 18.09.2010 tarihine kadar, 18.09.2005 tarihinden sonra satılan istasyonlara ilişkin olanların ise satış tarihinden itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma imkanının bulunduğu

görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

40 **H.1. Taraflar**

Dosyadaki bilgilere göre BP, petrol ürünlerinin depolaması ile toptan ve perakende satışının yanı sıra, madeni yağ ve jet yakıtı ikmal alanlarında da faaliyet göstermektedir. 2009 yılı sonu itibarıyla BP markası altında faaliyet gösteren toplam istasyon sayısı 605'tir.

Diğer taraftan Bildirim Formundaki bilgilere göre, mülkiyeti BP'ye ait olan istasyonların bayilere satışının gerçekleştirilmesi karşılığında, mülkiyeti devralan bayilerin BP lehine intifa/kira hakkı tesis ettiği anlaşılmaktadır. Bildirim formunda bu konuya ilişkin olarak

10-56/1071-400

50 bir istasyon örnek olarak belirtilmiş, form eklerinde ise aynı şekilde satışları gerçekleştirilen diğer 17 istasyona ilişkin dosyalar sunulmuştur. Bir başka ifadeyle bir bildirim ile aynı şekilde satışları yapılan 18 istasyon için muafiyet talep edilmektedir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

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.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

60 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 coğrafi pazar, “Türkiye” olarak kabul edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Bildirime Konu Anlaşmaların Konusu ve Niteliği

Başvuruda, BP ile bildirim konu 18 bayi (Bayiler) arasında imzalanan protokoller çerçevesinde, akaryakıt bayilik sözleşmeleri ve bu sözleşmenin mütemmimi niteliğindeki intifa/kira hakları ve bu hakların kurulmasına yol açan belirli bir süre bayilik şartlı satıştan oluştuğu öne sürülen dikey ilişkilere, söz konusu intifa/kira haklarının bitiş tarihine kadar bireysel muafiyet tanınması talep edilmektedir.

70 Bildirim konusu anlaşmalara ilişkin olarak dosya kapsamında örnek olarak gösterilen anlaşmaya göre; önceden mülkiyeti BP'ye ait olan akaryakıt istasyonunun halihazırdaki işleticisine satılması karşılığında, istasyonun mülkiyetini devralan işleticinin (bayinin) de BP lehine intifa/kira hakları tesis etmesi öngörülmektedir. Yine bildirim formunda, bu istasyonların söz konusu intifa/kira haklarının devamı süresince BP markası altında münhasıran işletilmesi gerçeği üzerinden hareketle anılan istasyonlara ilişkin satış bedelinin tespit edildiği öne sürülmektedir. Bu çerçevede söz konusu istasyonlara ilişkin olarak taraflar arasında yapılan sözleşmelerle ilgili özet bilgiye aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 1: Taraflar arasındaki sözleşmeler

Bayi	Satış Protokolü Tarihi	Satış Tarihi	İntifa/Kira Hakkı Tarihi ve Süresi	Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi Tarihi
Ak-Pet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mahmut Kocaer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Dost Petrol	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
May Petrol	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kalpakoğlu Petrol	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Akdemirler	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Hasan Kavi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Yazar Petrol	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kavuklar Akaryakıt	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bor-Pet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Hatipoğlu	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Yelkenbiçer Petrol	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Onur Petrol	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Pırl Petrol	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Mahmut Kuran	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Özenç Petrol	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ağaoğlu	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Batular	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

* satış tarihinden önce imzalanmış (Aralık 2001).

Kaynak: Bildirim formu ve ekleri.

10-56/1071-400

80 Bayiler ile BP arasında imzalanan ve yukarıda tarihleri belirtilen Protokollerde, söz konusu taşınmazlar üzerine BP lehine tesis edilecek intifa/kira hakları karşılığında, belirlenen vadelerde gerçekleştirilecek ödemelerin yapılması ve istasyonun Bayilere satılması karara bağlanmıştır. Bu çerçevede ödemelerin yapılması ve istasyonların mülkiyetinin Bayilere devriyle birlikte, anılan protokoller çerçevesinde taşınmazların yeni malikleri tarafından yukarıda belirtilen tarihlerde, her biri değişen süreler için geçerli olmak üzere, BP lehine intifa/kira hakkı tesis edilmiştir. Ayrıca yine yukarıda belirtilen tarihlerin yanı sıra değişik tarihlerde, Bayiler ile BP arasında akaryakıt bayilik sözleşmeleri imzalanmıştır.

90 Bildirimlere konu Akaryakıt Bayilik Sözleşmelerinin "Satışlar" başlıklı 2. maddelerinin a) bentlerinde; *"İşletici, işleticiliği kendisine verilmiş olan akaryakıt satış yeri ve müşterilerinde işleticilik süresince münhasıran BP'den ve BP'nin yazılı olarak belirleyeceği yerden satın alacağı akaryakıt, madeni yağlar ve BP tarafından belirtilecek diğer malları, evsafını değiştirmeden satmayı, bulundurmamayı, teşhir etmeyi, bu cümleden olarak BP tarafından açılması talep edilen reyon ve satış mahallerini açmayı ve bu yerlerin işleticilerinin BP tarafından tayin ve tespit edilmesini ve başka hakiki veya hükmi şahıs mallarını hiçbir şekilde satmamayı, bulundurmamayı ve teşhir etmemeyi, BP'nin yazılı izni olmaksızın işbu Anlaşma çerçevesinde tayin ve tesbit edilen işler dışında başka bir işle iştigal etmemeyi kabul ve taahhüt etmiştir."* hükmü yer almaktadır.

100 Görüldüğü üzere akaryakıt bayilik sözleşmeleri ile Bayilerin faaliyetleri üzerine 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında rekabet yasağı getirilmekte olup söz konusu yasağın süresinin belirlenmesinde ise gerek akaryakıt bayilik sözleşmeleri, gerekse BP lehine tesis edilen intifa/kira haklarının sürelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde, *Tebliğ ile tanınan muafiyetin anlaşmalarda alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı* hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, Rekabet Kurulunun ve Danıştay'ın konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar ile de sabit olduğu üzere, bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü süresine etki eden intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmelerin tamamı tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir. Bu dikey anlaşmalar ile bayiye 5 yıldan uzun süreli rekabet yasağı getirilmesi, söz konusu dikey ilişkiyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.

110 Bu nedenle, bildirim konusu akaryakıt bayilik sözleşmeleri ile intifa/kira hakkı tesisine ilişkin resmi senetler, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında tek bir anlaşma şeklinde değerlendirilerek, öncelikle bu anlaşmaların Kanun'un 4. maddesine ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunlukları incelenmiştir.

H.3.2. Dikey Anlaşmaların Grup Muafiyeti Tebliği Bakımından Değerlendirilmesi

120 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. Bu açıdan, BP ile Bayiler arasında imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı olarak tesis edilen intifa/kira haklarından oluşan anlaşmalar, dikey anlaşma niteliğinde olup 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamındadır.

2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanabilmek için öncelikle sağlayıcının veya tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren anlaşmalarda alıcının pazar payının %40 eşliğini aşmaması gerekmektedir. Dosyadaki bilgilere göre, akaryakıt dağıtım sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerden hiçbirinin, ilgili ürün pazarında sahip oldukları pazar paylarının Tebliğ'de öngörülen %40 pazar payı eşliğini aşmadığı

10-56/1071-400

130 görülmektedir¹. Ancak ilgili sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan ve "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" ve 5. madde ile getirilen "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede bildirim konusu anlaşmalar Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan sınırlamalara aykırılık teşkil etmemekle birlikte, bu sözleşmelerin 5. maddede yer alan "rekabet etmeme yükümlülüğünün" süresi bakımından ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

140 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. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca akaryakıt bayilerinin kendi dağıtım şirketleri dışındaki dağıtım şirketlerinden ürün tedariki yasaklanmış olduğundan akaryakıt bayilik sözleşmeleri, özünde 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi çerçevesinde rekabet etmeme yükümlülüğü içeren, diğer bir deyişle münhasır nitelikte sözleşmelerdir. Başvuru konusu bayilik sözleşmelerinde de 5015 sayılı Kanun'dan gelen bu özellik ayrıca hükme bağlanmıştır.

150 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesinde bayilik sözleşmelerinin süresine ilişkin bir kayıt bulunmamakta olup, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan "*alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü içeren dikey anlaşmaların Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamayacağı*" hükmü, yukarıda yer verilen Yargı ve Kurul kararları gereğince akaryakıt sektörü bakımından da uygulanmaktadır.

Akaryakıt bayilik sözleşmelerinin "Müddet" başlıklı 12. maddelerinde; "*İşbu anlaşmanın müddeti imza tarihinden itibaren 5 (beş) yıldır.*" hükmü yer almaktadır. Buna karşın, yukarıda tarihlerine yer verilen Protokoller uyarınca, yine yukarıda tarihlerine yer verilen intifa/kira haklarına ilişkin resmi senetlerle, bahse konu taşınmazlar üzerinde BP lehine 15 ile 25 yıl arasında değişen süreler için geçerli olmak üzere intifa/kira hakları tesis edilmiştir. Bu çerçevede, bildirim konusu akaryakıt bayilik sözleşmeleri ile intifa/kira haklarından oluşan dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü içerdiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

160 Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 32. paragrafında; "*...Alıcıya bu maddede izin verilen sınırları aşan rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi durumunda, bu yükümlülüğü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılabilir ise, bu hükümler grup muafiyetinden yararlanamaz; sözleşmenin kalan maddeleri grup muafiyetinden yararlanabilir. Şayet rekabet etmeme yükümlülüğünü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılamıyor ise sözleşmenin tamamı grup muafiyetinden yararlanamaz.*" şeklinde açıklamalar yer almaktadır. Buna karşın gerek bahse konu anlaşmaların niteliği, gerekse mevzuattan kaynaklanan yükümlülükler dikkate alındığında, bildirimlere konu anlaşmalar bakımından rekabet yasağına ilişkin hükümlerin, anlaşmanın geri kalanından ayrılabilmesi mümkün olmadığından, anlaşmaların bir bütün olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

H.3.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

BP ile Bayiler arasında imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa/kira haklarına ilişkin resmi senetlerden oluşan dikey anlaşmalar, rekabet etmeme yükümlülüğü sürelerinin beş yılı aşması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamadığından, başvurulardaki talep doğrultusunda, anılan dikey anlaşmalar hakkında 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel

¹ EPDK, Petrol Piyasası Sektör Raporu, 2009, s. 16 vd.

10-56/1071-400

180 muafiyet incelemesi yapılması gerekmektedir. İşbu dosya kapsamındaki bireysel muafiyet incelemesinde, Rekabet Kurulunun daha önce almış olduğu benzer konulu anlaşmalara ilişkin Kararlarında² yapmış olduğu ayrıntılı değerlendirmelerden yararlanılmıştır. Buna göre, dağıtıcıların bayileri ile aralarındaki dikey anlaşmalara 5 yılın üzerinde bireysel muafiyet tanınabilmesi için;

- Daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulacak yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olması,
- Akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması,
- Bayilerin 5. yılın sonunda, dağıtım şirketi tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları

190 şartlarının karşılanması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, benzer nitelikteki bireysel muafiyet başvurularının değerlendirilmesinde bu kriterlerin birlikte göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

200 Dosya kapsamındaki bilgiler ışığında; başvurularda yer alan istasyonların daha önce BP'nin mülkiyetinde olduğu ve daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulacak yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır. Başvuru kapsamında yer alan istasyonlarda daha önce akaryakıt bayilik faaliyeti gerçekleştiriliyor olması nedeniyle, Rekabet Kurulunun yukarıda yer verilen kararları çerçevesinde söz konusu dikey anlaşmalara bireysel muafiyet tanınamayacağı değerlendirilmektedir. Bildirime konu olan akaryakıt istasyonları normal şartlar altında azami 5 yıllık rekabet yasağına tabidirler ve burada bir mülkiyet değişiminin olması ve bu değişim sırasında satış bedelinin belirlenmesine ilişkin konuların bu istasyonlara bireysel muafiyet verilmesi için geçerli nedenler oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu kapsamda değinilmesi gereken son bir husus ise bildirim konusu anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki istisna hükmü karşısındaki durumudur. Tebliğ'in anılan maddesinin (a) bendi;

210 *“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.”*

220 hükmünü amirdir. Buna göre bildirim konusu istasyonların mülkiyetinin daha önce BP'ye ait olduğu göz önüne alındığında söz konusu dikey anlaşmaların, istasyonların mülkiyetinin BP'ye ait olduğu dönem bakımından istisna hükmü kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak istasyonların mülkiyetinin Bayilere devredilmesi sonrasında anılan dikey anlaşmaların istisna hükmü kapsamında çıktığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle söz konusu dikey anlaşmalardan; 18.09.2005 tarihinden önce Bayilere satılan istasyonlara ilişkin olanların 18.09.2010 tarihine kadar, 18.09.2005 tarihinden sonra satılan istasyonlara ilişkin olanların ise satış tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma imkanının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

² Rekabet Kurulunun 25.02.2010 tarihli ve 10-19/229-87 ile 10-19/ 228-86 sayılı ve 18.03.2010 tarih ve 10-24/338-122 sayılı Kararları.

10-56/1071-400

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1) BP Petrolleri A.Ş. ile bildirim konu 18 bayi arasındaki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmayacağına,

230 2) İlgili dikey anlaşmalardan; 18.9.2005 tarihinden önce bayilere satılan istasyonlara ilişkin olanların 18.9.2010 tarihine kadar, 18.9.2005 tarihinden sonra satılan istasyonlara ilişkin olanların ise satış tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.