

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-19 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-29/436-162
Karar Tarihi : 8.4.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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.

20

D. TARAFLAR : - Petrol Ofisi A.Ş.
Eski Büyükdere Cad. No:37 B Blok Ayazağa/ İstanbul
- Petrol-Tur Petrol ve Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti.
İşçi Blokları Mahallesi Mevlana Blv. No:164
Balgat/Ankara

E. DOSYA KONUSU: Petrol Ofisi A.Ş. ile Petrol-Tur Petrol ve Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti. arasındaki dikey anlaşmaya muafiyet tanınması talebi.

30

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 15.1.2010 tarih ve 460 sayılı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5. maddeleri hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 2.4.2010 tarih ve 2010-1-19/MM-10-HU sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 5.4.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-130/87 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-29 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

40

- Petrol Ofisi A.Ş. ile Petrol-Tur Petrol ve Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti. arasında imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmesi, protokol ve intifa hakkına ilişkin resmi senetten oluşan dikey anlaşmada; 1.5.2008 tarihli bayilik sözleşmesi, 30.5.2008 tarihli protokol ve 20.8.2008 tarihli intifa hakkı tesisi ile tarafların iradelerinin yenilendiği değerlendirilerek, dikey ilişkinin 1.5.2008 tarihli bayilik sözleşmesi tarihinden itibaren 5 yıl süreyle grup muafiyeti kapsamında olduğu,
- Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınamayacağı, görüşü ifade edilmiştir.

50 **H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

H.1. Taraflar

H.1.1 Petrol Ofisi A.Ş. (PO)

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. Hisselerinin %52,73'ü Doğan Şirketler Grubu'na, %34'ü OMV Aktiengesellschaft (OMV)'a ait olup geriye kalan %13,27'si halka açık bir anonim şirkettir. Hali hazırda Doğan Grubu ve OMV ortak kontrolünde bir ortak girişim niteliğindedir.

60 EPDK tarafından hazırlanan 2008 yılı Petrol Piyasası Raporu'nun ilgili bölümüne göre, PO'nun akaryakıt dağıtım pazarındaki payı %30,4 düzeyinde olup şirkete ait Petrol Ofisi ve Erk markaları altında faaliyet gösteren toplam istasyonlu bayi sayısı 3029'dur.

H.1.2. Petrol-Tur Petrol ve Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti. (Petrol Tur)

Bildirim Formundaki bilgilere göre Petrol Tur Ankara'da mukim bir şirket olup, bildirim konusu istasyonun kurulduğu taşınmazın 781/2400 oranındaki hissesine sahiptir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

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

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

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 olarak "*Türkiye*" kabul edilmiştir.

H.3. Tespit ve Değerlendirme

80 **H.3.1. Bildirime Konu Dikey Anlaşmanın 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Bakımından Değerlendirilmesi**

PO ve Petrol Tur arasında imzalanan bildirim konu dikey anlaşma; tapuda Ankara ili, Çankaya ilçesi, Karakusunlar Mahallesi 9899 ada, 4 parselde kayıtlı taşınmaz üzerinde akaryakıt istasyonu işletilmesine ilişkindir. Söz konusu taşınmazın 1619/2400 oranındaki hissesi PO'ya, 781/2400 oranındaki hissesi ise Petrol Tur'a aittir. Taraflar arasındaki ilk bayilik sözleşmesi 14.9.2001 tarihinde, en son bayilik sözleşmesi 5 yıl süreyle geçerli olmak üzere 1.5.2008 tarihinde akdedilmiş olup, taraflar arasında bayilik ilişkisi ve intifa hakkının esaslarını düzenleyen protokol 30.5.2008 tarihinde imzalanmış ve taşınmaz üzerinde akaryakıt, oto LPG, madeni yağ satış ve servis

90 istasyonu kurmak amacıyla Petrol Tur'un hissesine düşen kısımda PO'ya 15 yıl süreyle 20.8.2008 tarihli resmi senet ile intifa hakkı tesis edilmiştir.

Danıştay'ın 13.5.2008 tarih ve E.2006/1604, K.2008/4196 sayılı kararı, bu karar üzerine Rekabet Kurulunca alınan 30.10.2008 tarih ve 08-61/997-389 sayılı Total-Akdağ kararı, yine Kurulun 5.3.2009 tarihli Pol-Pet Petrol Ürünleri Tur. Konaklama ve Din. Tesisleri Ltd. Sti.- Bölünmez Petrolcülük A.Ş." ve "Barbaros Akaryakıt San Tic. Ltd. Sti.- Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş." kararları ve 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'in 5. maddesi ile düzenlenen 5 yıllık üst sınırı fiili olarak aşmasına neden olmaktadır.

Bu nedenle, alıcıya rekabet yasağı getirilen bildirim konusu bayilik sözleşmesi ve PO lehine intifa hakkı tesisine ilişkin resmi senet ile protokol 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında tek bir anlaşma şeklinde değerlendirilerek, dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluğu incelenecektir.

Bildirim formunda; 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendi, Rekabet Kurumu'nun konu ile ilgili içtihadı ve internet sitesinde yayımladığı duyurusu uyarınca istasyonun bulunduğu taşınmazın mülkiyeti dağıtıcıya aitse veya dağıtıcının bayi ile bağlantısız 3. bir kişiden elde ettiği intifa veya başka bir kullanım hakkı mevcut ise bayilik sözleşmeleri ve intifa hakkının 5 yılı aşabilecek şekilde kurulabilmekte olduğu; bununla birlikte ilgili taşınmazın yaklaşık 2/3 oranındaki payının PO'ya, 1/3 oranındaki payının ise Petrol Tur'a ait olduğu, paylı mülkiyet hükümleri uyarınca paydaşlardan birinin payını diğerine devretmediği müddetçe söz konusu istasyonun her iki tarafın birlikte karar verecekleri şekilde işletilmek zorunda olduğu, paylı mülkiyet kaldırılıp paydaşların kendi payları üzerinde tek başına malik olmaları sağlansa bile ne PO'nun ne de Petrol Tur'un taşınmaz payları akaryakıt istasyonu olarak işletilmeye müsait olmayacağından, taşınmazdan aynı faydayı elde etmelerinin mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Rekabet hukuku bakımından ise, PO ile Petrol Tur arasında dikey ilişki bulunmakla birlikte paylı mülkiyet altındaki taşınmazın kullanımına ilişkin karar verilmesi esnasında bir ortaklık veya birlikte bir teşebbüs oluşturma halinin söz konusu olduğu ifade edilmiştir.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinde;

"Bu Tebliğ ile tanınan muafiyet anlaşmada yer alan, aşağıda belirtilen yükümlülüklerle uygulanmaz:

a) Alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü.

(Değişik: 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği; RG- 18.09.2003, 25233)
130 *Rekabet etmeme yükümlülüğünün yukarıda belirtilen süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır.*

140 *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.” hükümlerine yer verilmiştir.*

Mezkûr maddenin (a) bendinin 3. paragrafı ile rekabet etmeme yükümlülüğüne getirilen istisnanın amacı, sağlayıcının mülkiyeti kendine ait olan bir yerde kendi izni olmadan rakip malların satılmasına izin vermek istememesinin haklı görülmesidir. İstisna 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,
- 150 - Ya da alıcı bu faaliyetini, sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürmelidir.

160 Aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, bildirim konusu olayda bu iki şarttan hiçbirinin karşılanmadığı görülmektedir. Öncelikle ilk şart bakımından değerlendirildiğinde; tesisin arazi ile birlikte sağlayıcıya ait olduğu kabul edilse bile, mülkiyet hakkı alıcı ile birlikte paylı mülkiyet esaslarına göre kullanılmaktadır. Mülkiyet hakkının içeriği 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (MK)'nun 683. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir. Birlikte mülkiyet müessesesi ise MK'da iki tür şeklinde düzenlenmiştir: 688. maddeye göre birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik ise “paylı mülkiyet”; 701. maddeye göre, kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla birden çok kimse mallara birlikte malik ise “elbirliğiyle mülkiyet” söz konusudur.

170 Medeni Kanunu'nun 688. maddesine göre paylı mülkiyetten söz edilebilmesi için; bir mal üzerinde birden fazla kişinin paylı olarak malik olması ve bu malın malikler arasında maddi olarak paylaştırılmamış olması gerekir. Birlikte mülkiyetin bu tipinde mülkiyet hakkına sahip birden fazla kişi olmasına rağmen, eşya üzerinde tek bir mülkiyet hakkı söz konusudur. Ancak her paydaş bu tek mülkiyet hakkının belli bir oranı üzerinde hak sahibidir. Her bir pay diğerlerinden bağımsızdır. Bunun sonucu olarak müşterek malın malikleri, sahip oldukları paylar üzerinde, diğer paydaşlardan bağımsız şekilde kullanabileceği hak ve yetkileri haizdir. Diğer bir deyişle her hissedar kendi payını diğer bir kimseye devredebilir, rehin konusu yapabilir. Diğer paydaşların haklarını kısıtlayacak nitelikte olmamak üzere, kendi payı

180 üzerinde diğer irtifak haklarını da tesis edebilir, paylar üzerindeki tasarruflar bağımsız olduğundan paydaşlardan birinin alacaklısı borçlu paydaşın hissesi üzerine haciz koydurabilir. Her paydaşın eşya üzerinde, diğer paydaşların aynı nitelikte hakları ile bağdaşması kaydıyla kullanma ve yararlanma hakkı vardır.

190 Medeni Kanunu'nun 689 ve devamı maddelerinde paylı mülkiyette malın idaresi hususundaki kararların nasıl alınacağı düzenlenmiştir. 689. maddede paydaşların kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilecekleri belirtilmiştir. 690. maddede paydaşlardan her birinin olağan yönetim işlerini yapmaya, özellikle küçük onarımları yaptırmaya ve tarımsal işleri yürütmeye yetkili oldukları belirtilmiştir. 691. maddede önemli yönetim işlerinin pay ve paydaş çoğunluğuyla alınacak karara göre yapılacağı düzenlenmektedir. Olayda olduğu gibi müşterek mal sadece iki paydaşa aitse pay ve paydaş çoğunluğunu sağlamak ancak tarafların ittifakı ile olacaktır. MK'nın 692. maddesi uyarınca paylı malın özgülediği amacın değiştirilmesi ve olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması ise oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça bütün paydaşların kabulüne bağlıdır.

200 Başvuru konusu olayda PO mülkiyet hakkını Petrol Tur ile paylaştığı için ortak malı birlikte yönetmektedirler. Bu bakımdan olağan, önemli ve olağanüstü yönetim işlerinde yetkili olup olmadıkları veya hangi nisapla karar almak suretiyle bu işleri yapabilecekleri kanunla düzenlenmiştir. Bildirim formunda yer alan bilgilerden söz konusu akaryakıt istasyonunun taşınmazın bütününde kurulu olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan hükümlerden de çıkarılacağı gibi, ister taşınmazın kullanımında pay ve paydaş çoğunluğunu gerektiren işler olsun, ister intifa hakkı tesisi gibi oybirliği gerektiren işler ve malın tamamındaki tasarruf işlemleri olsun, iki paydaşın bulunduğu başvuru konusu taşınmazda diğer paydaşın onayı olmaksızın söz konusu işlemler yapılamayacaktır. Bu çerçevede, mülkiyet hakkının tamamının sağlayıcıya ait olduğunu söylemek mümkün olmadığı gibi PO'nun taşınmaz üzerindeki ortak mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkileri Petrol Tur'un iştiraki olmaksızın bağımsız bir şekilde kullandığını söylemek de mümkün değildir. Bu nedenle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendinin 3. paragrafında yer alan istisna hükmünün ilk şartı gerçekleşmemiştir.

220 İstisna hükmünün ikinci şartı bakımından değerlendirildiğinde; sağlayıcı alıcının mülkiyetinde olan hisse üzerinde intifa hakkı tesis etmiştir. Oysa istisna hükmünün uygulanması için bu hakkın alıcıdan veya onunla bağlantısı bulunan birinden temellük edilmesine cevaz yoktur. Bu nedenle başvuru konusu dikey ilişkinin istisna hükmünden yararlandığı yorumu, istisna hükmü ile getirilen amacın ve rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine ilişkin getirilen sınırın aşılması anlamına gelebilecektir. Danıştay, Rekabet Kurulunun Total-Akdağ kararını iptal ettiği 13.5.2008 tarih ve E.2006/1604, K.2008/4196 sayılı kararında; uzun süreli kira sözleşmesinin işletme sözleşmesine olan etkisi nedeniyle işletme sözleşmesini de kira sözleşmesiyle birlikte değerlendirerek, taraflar arasında imzalanan işletme sözleşmesinin süresinin belirsiz hale geldiği yorumuna ulaşmıştır. Bildirim konusu olayda da bayilik sözleşmesinin süresini uzatacak nitelikte, dikey ilişkide alıcı

konumundaki bayiden alınan bir intifa hakkı söz konusu olduğundan, taraflar arasındaki dikey ilişki istisna hükmünün ikinci şartını da sağlamamaktadır.

- 230 Diğer taraftan, bayinin 5. yılın sonunda başka bir dağıtım firmasıyla çalışmak istemesi halinde, taşınmazın tamamının kullanılması söz konusu olacağından, taraflar arasında anlaşma sağlanamaması ve hâkimin müdahalesi yoluna gidilmesi halinde, taraflar arasında fiili kullanım biçimi oluşup oluşmadığı da değerlendirilerek taşınmazın kullanım şekli mahkemece belirlenecektir. Zira MK'nın 693. maddesinde paydaşlardan her birinin, ancak diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabileceği ve onu kullanabileceği düzenlenmiştir. Uyuşmazlık hâlinde yararlanma ve kullanma şeklini hâkim belirleyecektir. Bu belirleme, paylı malın kullanılmasının zaman veya yer itibarıyla paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde olabilecektir. Bu yönde bir
- 240 düzenleme ise ancak mahkemelerce yapılabilecektir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, bildirim konusu dikey ilişkinin Tebliğ'de yer alan istisna hükümden yararlanmadığı, ancak 1.5.2008 tarihli bayilik sözleşmesi, 30.5.2008 tarihli protokol ve 20.8.2008 tarihli intifa hakkı tesisi ile tarafların iradelerinin yenilendiği değerlendirilerek, 1.5.2008 tarihli bayilik sözleşmesi tarihinden itibaren 5 yıl süreyle grup muafiyeti kapsamında olduğu kanaatine ulaşılmaktadır.

H.3.2. Bireysel Muafiyet İncelemesi

- 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde "*Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:*
- 250

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 olanlardan fazla sınırlanmaması." hükümlerine yer verilmiştir.

- Bildirim formunda yer verilen talep doğrultusunda, bildirim konu dikey anlaşma ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde
- 260 bireysel muafiyet incelemesi yapılmış olup bu kapsamda yapılan tespit ve değerlendirmeler aşağıda sunulmuştur.

Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde belirtilen ekonomik fayda veya menfaatin sağlandığının kabulü için üretimin ve dağıtımın iyileştirilmesi, teknik ve ekonomik gelişmenin artması ve bunun net pozitif etkilerle sonuçlanması; etkinlik artışının nesnel olarak gösterilebilmesi gerekmektedir.

Bu noktada, mehz mevzuatın uygulanması konusundaki ATAD içtihadı, taraflara özgü olan, yani öznel sayılabilecek ekonomik faydaların bu kapsamda kabul edilemeyeceğini göstermektedir. Komisyon'un Uygulama Rehberi de ileri sürülen etkinlik artışının niteliği, anlaşma ile etkinlik artışı

270 arasındaki bağlantı, iddia edilen etkinlik artışının büyüklüğü ve gerçekleşme olasılığı, bunun nasıl ve ne zaman ortaya çıkacağı ve etkinlik artışına ulaşmanın maliyeti konularında ikna edici açıklamaların bulunması gerektiğini belirtmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, tüketicinin ekonomik gelişmeden yarar sağlaması, ortaya çıkacak faydadan tüketicinin adil bir pay alması bir diğer koşuldur. Tüketicieye yansıtacak yararlar kapsamında: fiyatlarda sağlanacak düşüş, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artırılması, mal veya hizmet arzında devamlılığın sağlanması gibi hususlar sayılabilir.

280 Buna karşın bildirim formunda, taraflar arasında kurulan türden bayilik ilişkisi ile daha geniş bir dağıtım kanalı elde edileceği, istasyonun bulunduğu lokasyonda rakip dağıtıcılar arasında PO'nun da tutulacağı, bunun da gerek fiyatlara gerekse hizmet kalitesine olumlu yansıtacağı şeklinde genel bir açıklamayla yetinilmiştir. Ancak anlaşmaya, süresinin sonuna kadar bireysel muafiyet tanınmasına ilişkin talebin gerekçeleri açıklanamamıştır.

Bu noktada şu hususa özellikle vurgu yapmak gerekmektedir: 2002/2 sayılı Tebliğ; dikey anlaşmaların, bildirim formunda da son derece genel olarak belirtilen, ekonomiye ve tüketicieye sağlayacağı yararlar ile ilgili pazardaki rekabetçi yapı üzerinde yaratması muhtemel zararlar arasında makul bir denge kurmayı hedeflemekte ve bu tür anlaşmaların rekabet yasağına ilişkin hükümlerinin beş yılı aşmamak kaydıyla muafiyetten yararlanabileceğini düzenlemektedir. Kaldı ki; söz konusu beş yıllık sürenin sonunda tarafların özgür iradeleri ile yeni bir anlaşma yapmaları önünde herhangi bir engel de bulunmamaktadır. Hal böyle iken, dikey anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine ya da bu yükümlülüklerin anlaşmanın esaslı bir unsuru olduğu hallerde doğrudan ilgili anlaşmaya, Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması ancak ve ancak çok istisnai hallerde makul görülebilir.

300 Sayılan açıklamalar doğrultusunda, bildirim konu anlaşmaya 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti süresinden daha uzun bir süre için muafiyet tanınması bakımından yeterli bir gerekçe görünmemektedir. Bu nedenle anlaşmaya bireysel muafiyet tanınmasına yönelik taleplerin reddedilmesi gerekmektedir.

I. SONUÇ

Yukarıda yer verilen bilgi ve belgeler çerçevesinde yapılan değerlendirmeler ışığında:

310 1- Petrol Ofisi A.Ş. ile Petrol-Tur Petrol ve Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti. arasında imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmesi, protokol ve intifa hakkına ilişkin resmi senetten oluşan dikey anlaşmada; 1.5.2008 tarihli bayilik sözleşmesi, 30.5.2008 tarihli protokol ve 20.8.2008 tarihli intifa hakkı tesisi ile tarafların iradelerinin yenilendiği değerlendirilerek, dikey ilişkinin 1.5.2008 tarihli bayilik sözleşmesi tarihinden itibaren 5 yıl süreyle grup muafiyeti kapsamında olduğuna,

2- Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınamayacağına, OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 08.04.2010 Tarih ve 10-29/436-162 Sayılı Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuz mezkur kararıyla, Petrol Ofisi A.Ş. ile Petrol-Tur Petrol ve Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti. arasında imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmesi, protokol ve intifa hakkına ilişkin resmi senetten oluşan dikey anlaşmada; 01.05.2008 tarihli bayilik sözleşmesi, 30.05.2008 tarihli protokol ve 20.08.2008 tarihli intifa hakkı tesisi ile tarafların iradelerinin yenilendiği değerlendirilerek, dikey ilişkinin 01.05.2008 tarihli bayilik sözleşmesi tarihinden itibaren 5 yıl süreyle grup muafiyeti kapsamında olduğuna, söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınamayacağına karar vermiş olup, bu karara aşağıda belirteceğim nedenlerle bireysel muafiyet tanınacağı görüşü ile katılmıyorum.

2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinde;

"Bu Tebliğ ile tanınan muafiyet anlaşmada yer alan, aşağıda belirtilen yükümlülüklerle uygulanmaz:

a) Alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü.

(Değişik: 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği; RG- 18.09.2003, 25233) Rekabet etmeme yükümlülüğünün yukarıda belirtilen süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır.

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 aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürecekte,

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.” hükmü bulunmaktadır

Olayımızda bildirim sahibinin de belirttiği gibi olaya konu taşınmazın yaklaşık 2/3 oranındaki payının PO'ya, 1/3 oranındaki payının ise Petrol Tur'a ait olduğu, paylı mülkiyet hükümleri uyarınca paydaşlardan birinin payını diğerine devretmediği sürece söz konusu istasyonun her iki tarafın birlikte karar verecekleri şekilde işletilmek zorunda olduğu, paylı mülkiyet kaldırılıp paydaşların kendi payları üzerinde tek başına malik olmaları sağlansa bile ne PO'nun ne de Petrol Tur'un taşınmaz payları akaryakıt istasyonu olarak işletilmeye uygun olmayacağından, taşınmazdan aynı faydayı elde etmelerinin mümkün olmayacağı açıktır. Kaldı ki özellikle büyük paydaşın Türk Medeni Kanunu'nun 688 ve müteakip maddelerine göre hakime

başvurarak önemli yönetim işleri konusunda karar alma başta olmak üzere bir birçok hakkı da bulunduğu bilinmektedir. Olayımızda da mülkiyet durumunu yukarıda hükmü açıklanan tebliğ maddesi kapsamında düşünmek gerekir.

Öte yandan, rekabet hukuku bakımından ise, PO ile Petrol Tur arasında dikey ilişki bulunmakla birlikte paylı mülkiyet altındaki taşınmazın kullanımına ilişkin karar verilmesi esnasında bir ortaklık veya birlikte bir teşebbüs oluşturma hali söz konusu olmaktadır.

Bu nedenlerle, söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınması gerekirken aksine verilen Kurul Kararına katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi