

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-76 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-42/1250-404
Karar Tarihi : 28.08.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Şamil PİŞMAF, Başak ARSLAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Nemli Akaryakıt Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcileri: Av. Selami YETKİN, Av. Osman Yücel ÖNAL
Mersin-Adana Karayolu 11. km. Bağcılar Beldesi/Mersin

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : OMV Petrol Ofisi A.Ş.
Temsilcileri: Dr. Aydın ÖZTUNALI, Benan KIRMIZIGÜL
Turan Güneş Blv. No:100/20 Yıldız/Ankara

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** OMV Petrol Ofisi A.Ş. tarafından yapılan dikey anlaşmalar ve çeşitli uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ihlal edildiği iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 13.04.2012 tarih ve 3282 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan, 31.05.2012 tarih ve 2012-1-76/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 14.08.2012 tarih ve 2012-1-76/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle;
- Mülkiyeti daha önce Vakıf Leasing A.Ş.'ye ait başvuruya konu taşınmazın, Nemli Akaryakıt Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (Nemli Akaryakıt) tarafından 14.12.2011 tarihinde Ekinciler Petrol Ürünleri Nakliyat İnş. Teks. İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş. (Ekinciler Petrol)'den satın alındığı,
 - Ekinciler Petrol ile OMV Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ) arasında 18.12.2008 tarihinde bayilik sözleşmesi imzalandığı ve taşınmaz üzerinde 24.02.2009 tarihinde POAŞ lehine 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
 - Söz konusu taşınmazın Nemli Akaryakıt tarafından alınmasından sonra da POAŞ'a ait ürünlerin satışa sunulduğu ancak Nemli Akaryakıt ile POAŞ arasında herhangi bir sözleşme akdedilmediği,
 - POAŞ'ın, lehine tesis edilen intifa hakkını terkin etmeyerek 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliği'ni ihlal ettiği ve Nemli Akaryakıt'ın başka dağıtım şirketleri ile bayilik sözleşmesi imzalamasını engellediği
- iddia edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** ilgili raporda;
- Dosya konusu dikey ilişkinin POAŞ lehine 25.02.2009 tarihinde tesis edilen intifa hakkı ve 20.04.2009 tarihinde imzalanan yeni bayilik sözleşmesi yoluyla yenilendiği,

12-42/1250-404

- Bu nedenle söz konusu dikey anlaşmanın 25.02.2014 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı,
- Başvuru doğrultusunda POAŞ hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddinin gerektiği

görüşü ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Konu ile İlgili Mevzuat Hükümleri, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararları

- (5) 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. 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.
- (6) Bunun yanında konunun akaryakıt sektörü özelinde ayrı bir önemi de bulunmaktadır. Şöyle ki; akaryakıt sektöründe akaryakıt istasyonu olmaksızın istasyonlu bayilik faaliyeti yürütülememesi nedeniyle, dağıtım firmalarının ve bayilerin yürüttükleri ticari faaliyet ile istasyon arasında sıkı bir ilişki söz konusudur. Bu nedenle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde sayılan özel durum bir yana bırakılırsa, beş yıllık rekabet yasağı süresinin esasen; "*bir dağıtıcının bir istasyonu tek seferde yapacağı sözleşmeler yoluyla diğer dağıtıcıların faaliyetine kapatabileceği üst sınır*" olarak yorumlanması gerekmektedir.
- (7) Diğer taraftan, Danıştayın 13.05.2008 tarihli ve E.2006/1604, K.2008/4196 sayılı kararı, bu karar üzerine Kurulumuzca alınan 30.10.2008 tarihli ve 08-61/997-389 sayılı Total-Akdağ kararı, yine Kurulumuzun 05.03.2009 tarihli "Pol-Pet Petrol Ürün. Tur. Konak. ve Din. Tesis. Ltd. Şti. - Bölünmez Petrolcülük A.Ş." ve "Barbaros Akaryakıt San. Tic. Ltd. Şti.- Altınbaş Petrol ve Tic. A.Ş." kararları ile sektöre yönelik almış olduğu diğer kararlar ve son olarak Danıştayın 28.06.2010 tarihli ve E. 2009/3044, K. 2010/5458; E.2009/5164, K.2010/5457 sayılı kararları ile de sabit olduğu üzere; intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmeler, bayi üzerindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen beş yıllık üst sınırı fiili olarak aşmasına neden olmaktadır. Bu bakımdan bayilik sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa, kira gibi sözleşmelerin, aralarındaki hukuki ve iktisadi ilişki nedeniyle tek bir anlaşma olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (8) Bu çerçevede Kurulumuzun akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri ile bayileri arasında yapılan dikey anlaşmalara ilişkin olarak daha önce almış olduğu kararlar uyarınca, 18.09.2005 tarihinden önce yapılan ve bu tarih itibarıyla kalan süresi beş yılı aşan dikey anlaşmaların, 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanağı bulunmaktadır. 18.09.2005 tarihinden sonra yapılan dikey anlaşmalar ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyeti kapsamındadır.
- (9) 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen beş yıllık sürenin nasıl hesaplanacağı hususunda ise Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 35. paragrafında, "*... Beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin hesaplanmasında başlangıç tarihi olarak, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına dayalı dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarih esas alınacaktır. Taraflar arasındaki, rekabet yasağı içeren bayilik,*

işleticilik, tedarik vb. sözleşmeler ile birlikte bu sözleşmelerin süresine etki eden intifa, tapuya şerh edilmiş kira, ekipman gibi sözleşmelerin hepsinin aynı anda ortadan kalktığı tarih ise, rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilecektir. ...” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

I.2. Taraflar Arasındaki Dikey İlişkiye Yönelik Bulgular

- (10) Konuyla ilgili olarak POAŞ vekili tarafından gönderilen 01.08.2012 tarihli yazıda özetle;
- Nemli Akaryakıt ve POAŞ arasındaki dikey ilişkinin 19.06.2012 tarihli bir süreli bayilik sözleşmesi ile başladığı; ancak söz konusu istasyona dair POAŞ ile ilk dikey ilişkinin istasyonun önceki maliki ve işleticisi olan Ekinciler Petrol ile kurulduğu,
 - Ekinciler Petrol'ün, POAŞ'ın 2000 yılında özelleştirilmesinin öncesinden beri çalışan bir bayisi olduğu, ancak en son 25.02.2009 tarihinde ilgili istasyon üzerinde POAŞ lehine tesis edilen 15 yıl süreli intifa hakkı ile akabinde 20.04.2009 tarihinde imzalanan protokol ve bayilik sözleşmeleri aracılığıyla irade yenilenmesinin gerçekleştirildiği,
 - Bu nedenle bahse konu dikey ilişkinin 25.02.2014 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanından grup muafiyetinden yararlandığının değerlendirildiği,
 - Dosya konusu taşınmazın maliki Ekinciler Petrol'ün, POAŞ'ın bilgi ve muvafakati dışında söz konusu akaryakıt istasyonunun işletimini bayilik sözleşmesi ve protokole aykırı olarak Nemli Akaryakıt'a devrettiği ve 14.12.2011 tarihinde de POAŞ lehine tesis edilmiş intifa hakkı saklı kalarak arazinin Nemli Akaryakıt'a satıldığı,
 - Nemli Akaryakıt'ın da POAŞ'ın amblem ve logolarını sökerek Starpet Garzan Akaryakıt Dağıtım Pazarlama A.Ş. firması ile anlaştığı,
 - Söz konusu gelişmelerin daha sonra yargıya intikal etmesi sonucunda, mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı uyarınca istasyonun işletmek/işlettirmek üzere POAŞ tarafından teslim alındığı ve bu karardan sonra POAŞ ile Nemli Akaryakıt arasında 19.06.2012 tarihinde bir yıl süreli bayilik sözleşmesi imzalanarak anılan istasyonun POAŞ markası altında işletilmeye başlanıldığı

ifade edilmiştir.

I.3. Değerlendirme

- (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 getirilmiştir. Bu çerçevede 2002/2 sayılı Tebliğ açısından önemli olan husus, anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren en geç beşinci yılın sonunda, bayinin mevcut anlaşmayı sonlandırmak ya da yeniden müzakere ederek azami beş yıllık bir süre için yenilemek konusundaki özgür iradesini tam olarak ortaya koyabilecek olmasıdır.
- (12) Öte yandan Kurulumuzun geçmiş tarihli kararlarında¹, uzun süreden beri devam eden dikey ilişkilerde, taraflar arasındaki dikey ilişkiye esas teşkil eden sözleşmelerin, imzalanan 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.

¹ Rekabet Kurulunun 08.04.2010 tarih, 10-29/436-162 sayılı ve 07.10.2010 tarih, 10-63/1313-491 sayılı kararları.

12-42/1250-404

- (13) Somut olayda da, başvuruya konu taşınmaz üzerinde eski malik Ekinciler Petrol ile POAŞ arasındaki dikey ilişkinin 2000 yılının öncesine dayandığı; ancak 25.02.2009 tarihinde POAŞ lehine 15 yıl süreli olarak yeni bir intifa hakkı tesis edildiği ve yaklaşık iki ay sonra 20.04.2009 tarihinde taraflar arasında beş yıllık yeni bir bayilik sözleşmesi ve bir protokol imzalandığı görülmektedir. Hal böyleyken, Kurulumuzun yukarıda zikredilen kararları da göz önüne alındığında, anılan sözleşmeler yoluyla yeni bir dikey anlaşma kurmak yönünde tarafların iradelerinin yenilendiğinin; bu doğrultuda söz konusu dikey ilişkinin 25.02.2009 tarihinden itibaren beş yıl süreyle olmak üzere 25.02.2014 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığının kabulü gerektiği değerlendirilmektedir.

Öte yandan, 20.04.2009 tarihli Protokol'ün 2. maddesi kapsamında tarafların, 25.02.2009 tarihli ve 15 yıl süreli intifa hakkının 15.09.2010 tarihinde terkin edilerek, ardından beş yıl süreli olarak yeni bir intifa hakkı tesis edilmesi hususunda anlaşmaya vardıklarının anlaşılmasına karşın, gelinen noktada Protokol'ün ilgili hükmünün uygulanmadığı ve tapuda intifa süresinin 25.02.2009 tarihinden itibaren 15 yıl süreli olarak kayıtlı bulunduğu görülmektedir. Bu çerçevede Protokol'de yer verilen söz konusu hükmün, taraflar arasındaki dikey anlaşmaya ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmeyi değiştirmeyeceği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (14) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
- Dosya konusu dikey ilişkinin OMV Petrol Ofisi A.Ş. lehine 25.02.2009 tarihinde tesis edilen intifa hakkı ve 20.04.2009 tarihinde imzalanan bayilik sözleşmesi yoluyla yenilendiğine,
 - Bu nedenle söz konusu dikey anlaşmanın 25.02.2014 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına,
 - OMV Petrol Ofisi A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.