

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-203 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 11-54/1396-504*
Karar Tarihi : 27.10.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖR : Harun ULU

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: BP Petrolleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No:38/8
Balmumcu Beşiktaş/İstanbul

D. DOSYA KONUSU: BP Petrolleri A.Ş. (BP) ile Ergin Petrol İnş. Tic. San. A.Ş. (Ergin Petrol) arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde yer verilen istisna hükmü uyarınca aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığının tespiti, bu mümkün olmazsa bireysel muafiyet tanınması talebi.

E. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 15.07.2010 tarihinde 5518 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 17.10.2011 tarih ve 2010-1-203/MM-11-264.HU sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 20.10.2011 tarih ve REK.0.15.00.00-130/289 sayılı Başkanlık Önergisi ile 11-54 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, taraflar arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki istisna hükmü kapsamında olduğu ve BP'ye tanınan aynı veya şahsi hak süresince grup muafiyetinden yararlandığı görüşü ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. 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. Bununla birlikte, emsal Kurul kararları ve başvurunun içeriği ve etki alanı da dikkate alınarak, değerlendirmede öncelikle oto-LPG dışında kalan otomotiv yakıtları pazarı göz önünde bulundurulmuştur. 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.

G.2. Bildirim Konusu İşlem

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, 19.06.2007 tarihinde BP ile Tercih Petrol San. Tic. Ltd. Şti. (Tercih Petrol) arasında, Bursa ili Yıldırım ilçesinde bulunan ve mülkiyeti Tercih Petrol'e ait olan akaryakıt istasyonunun 01.01.2008 tarihinden 27.06.2018 tarihine kadar BP'ye kiralanması konusunda bir kira sözleşmesi ve aynı tarihte anılan taraflar arasında beş yıl süreli bir bayilik sözleşmesi imzalanmıştır. 23.03.2009

(*) 08.03.2012 tarih ve 12-10/330-M sayılı Kurul kararı ile yapılan değişiklikler metne işlenmiştir.

tarihinde yapılan bir başka bayilik sözleşmesiyle de anılan istasyonda malik ile ilişkisi bulunmayan Ergin Petrol işletici olarak faaliyete başlamıştır.

- 50 Yapılan bildirimde, Rekabet Kurulu kararlarında akaryakıt istasyonlarında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki istisna hükmünün uygulanması için hukuki ilişkinin en baştan itibaren dağıtıcı, malik ve malik ile ilgisi olmayan şahıs arasında olması ve dağıtıcının aynı veya şahsi hakkı doğrudan malikten alması koşulunun getirildiği, fakat bu değerlendirmenin yerinde olmadığı kanaati taşındığı ifade edilmektedir. Bildirim formunda, istasyon arazisinin BP'ye kiralanmasına ilişkin kira sözleşmesinin kurulduğu tarih itibarıyla gayrimenkul sahibinin, bayi olarak faaliyette bulunmak istemediğini açıkça ifade ettiği, bununla birlikte yeni işleticinin belirlenmesine dair ihale süreci ile istasyonun BP standartlarına uygun hale getirilmesi için gerekli süre dahilinde satışın durmaması ve mevcut müşteri portföyünün azalmaması için bu süreç tamamlanıncaya kadar bayilik faaliyetinde bulunmak mecburiyetinde kaldığı ifade edilmektedir. Malikin bu iradesi amaç ve kapsam olarak tamamıyla 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde tanımlanan istisna kapsamına girdiği ifade edilmektedir.

G.3. Değerlendirme

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

- 70 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 tanımlanmıştır. 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. 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*
- 80 *süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü içeren dikey anlaşmaların Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamayacağı*" hükmü, akaryakıt sektörü bakımından da uygulanmaktadır.

- Bununla birlikte, anılan Tebliğ'in 5 (a) maddesinin devamında ise, "*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*
- 90 *yükümlülüğü, bu sürenin beş yılı aşan kısmı bakımından, sadece alıcının söz konusu tesiste yürüteceği faaliyetini kapsar.*" şeklinde düzenleme getirilerek ilk paragraftaki yasağa bir istisna tanınmıştır.

2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz'un 39. paragrafında ise, Tebliğ'in 5. maddesinde dikey anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine yönelik olarak düzenlenen istisna konusunda, "Tebliğ'in 5 inci maddesi ile getirilen bu istisna, "öncelikle ve özellikle" ilişkinin başlangıcından itibaren üçüncü şahıslardan aynı ya da şahsi haklar kapsamında taşınmazın kullanma ve/veya yararlanma hakkının alınması

100 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.” şeklinde açıklama yer almaktadır.

Söz konusu hüküm ve açıklamalar irdelendiğinde, bahse konu istisnadan yararlanmanın, öncelikle iki koşuldan birinin varlığına bağlı olduğu görülmektedir. Buna göre alıcı (bayi) anlaşmaya dayalı faaliyetini:

- ya doğrudan veya alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtıcıya) ait tesis (akaryakıt istasyonu) üzerinde,
- 110 - ya da bizzat sağlayıcı tarafından alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde edilen bir aynı veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste

sürdürmelidir. Gayrimenkul sahibinin aynı ve şahsi bir hak vererek bayilik faaliyetine başlaması ve daha sonradan işleticiliğe başka bir firmanın getirilmesi halinde de dikey ilişki 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında istisna hükmünden yararlanmamaktadır.

Bildirim konusu işleme bakıldığında, 19.06.2007 tarihinde gayrimenkulü BP'ye kiraya veren Tercih Petrol'ün bu tarihte BP bayisi olarak da faaliyete başladığı ve anılan tarihten itibaren 23.03.2009 tarihine kadar geçen yaklaşık 21 aylık süre boyunca bayilik faaliyetini yürüttüğü görülmekte olup bu haliyle ilgili dikey ilişkinin bahse konu Tebliğ'deki istisna hükmü dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

120 Bununla birlikte başvuru sahibi, kira sözleşmesinde yer alan kira bedelinin yüksekliğinden ve malikin istasyonu boş olarak devretme zorunluluğundan bahisle, istasyon sahibinin iradesinin bayi olarak faaliyet göstermek değil, istasyonu BP'ye kiraya vermek olduğunu ifade etmekte; bu bakımdan ilgili istasyon üzerinde BP ile işletici Ergin arasındaki sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 (a) maddesinde düzenlenen istisna kapsamında sayılması gerektiğini öne sürmektedir.

130 Gerçekten de istasyona ilişkin düzenlenen kira veya intifa sözleşmelerinde dağıtım şirketince ödenmek üzere belirlenmiş ücret, malikin bayi olarak faaliyet gösterip göstermeyeceğine göre değişebilmektedir. Malikin bayi olarak faaliyet göstereceği durumlarda bu rakamın genellikle sembolik düzeyde kaldığı bilinmektedir. 19.06.2007 tarihli bildirim konusu kira sözleşmesine bakıldığında da BP tarafından malike ödenecek ücretin aylık (.....) olarak belirlendiği görülmektedir. Buna karşın, salt ilgili istasyona ilişkin kira bedelinin görece yüksek öngörölmüş olmasına odaklanılarak, somut olayın maddi gerçeklerinin tamamen göz ardı edilmesi mümkün değildir. Zira taraflar arasındaki dikey ilişkiye esas teşkil eden ve yukarıda yer verilen sözleşmelerin tarihleri ile düzenlenme ve uygulanma süreleri dikkate alındığında, istasyona ilişkin kira bedelinin görece yüksek öngörölmüş olmasının yahut sözleşmede istasyonun malik tarafından boş olarak devredileceğinin hükme bağlanılmasının, bahse konu dikey ilişkiyi istisna hükmü kapsamına sokmayacağı aşikârdır. Bu nedenlerle bildirilen dikey ilişkinin, BP ile Tercih Petrol arasındaki kira ve bayilik sözleşmelerinin imzalandığı
140 19.06.2007 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı kanaatine varılmıştır.”

11-54/1396-504

H. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, BP Petrolleri A.Ş. ile Ergin Petrol İnşaat Tic. San. A.Ş. arasındaki dikey ilişkinin 19.06.2007 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

150