

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-81 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-60/1262-474
Karar Tarihi : 23.09.2010

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,
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
- NYSA Akaryakıt Gayrimenkul İnş. San. ve Tic. A.Ş. ve benzer
nitelikte 79 bayi
- Abaylar Akaryakıt Otom.Dış Tic.ve Tur. Ltd. Şti. ve benzer
nitelikte 31 bayi

E. DOSYA KONUSU: Petrol Ofisi A.Ş. (PO) ile NYSA Akaryakıt Gayrimenkul İnş. San. ve Tic. A.Ş. (NYSA) ile benzer nitelikteki 79 bayi arasındaki ve POAŞ ile Abaylar Akaryakıt Otom. Dış Tic. ve Tur. Ltd. Şti. (Abaylar) ve benzer nitelikteki 31 bayi arasındaki dikey anlaşmalara muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 29.03.2010 tarih ve 2695 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 16.09.2010 tarih ve 2010-1-81/MM-10-264.HU sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 20.09.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-130/378 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-60 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

1. PO ile NYSA ve benzer nitelikteki 79 bayi arasındaki dikey anlaşmalardan, daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti PO tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin olanlara, "Bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, POAŞ tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınabileceği,

2. Transfer istasyon niteliğinde olan istasyonlar ile PO arasında akdedilen dikey anlaşmaların ise söz konusu istasyonlar üzerinde PO'dan önce de istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti gerçekleştirilmesi nedeniyle, bireysel muafiyetten yararlanamayacağı ve yine bu kapsamda olan anlaşmalardan;

10-60/1262-474

- 18.9.2005 tarihi öncesi yapılmış olup da, anılan tarih itibariyle bakiye süreleri beş yılı aşanların 18.9.2010 tarihine kadar,

- 18.9.2005 tarihinden sonra yapılanların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanakları bulunduğu görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

2000 yılında özelleştirilen PO, EPDK'dan alınan 06.04.2005 tarihli Dağıtıcı Lisansı ile benzin, motorin, gazyağı, fuel oil, kalorifer yakıtı, biodizel, jet yakıtı ürünleri, madeni yağlar ve 11.05.2006 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 şirket olan PO, hali hazırda Doğan Grubu ve OMV ortak kontrolünde bir ortak girişim niteliğindedir.

60 Bildirim konusu anlaşmaların diğer tarafını ise NYSA ve benzer nitelikteki 79 bayi ile Abaylar ve benzer nitelikteki 31 bayi oluşturmaktadır.

H.2. 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.

70 H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Bildirim Kapsamındaki Anlaşmaların Konusu ve Niteliği

PO tarafından yapılan bildirimleri iki grup halinde özetlemek mümkündür. Bunlardan ilk grubun konusunu PO ile yeni kurulmuş bir istasyon olan NYSA ve benzer nitelikteki 79 bayi arasındaki dikey anlaşmalara muafiyet tanınması talebi oluştururken, ikinci grubun konusunu ise transfer istasyon niteliğinde bir istasyon olan Abaylar ve benzer nitelikteki 31 bayi arasındaki dikey anlaşmalara muafiyet tanınması talebi oluşturmaktadır. Bildirim konusu başvurular incelendiğinde, her iki gruba ait bildirimlerin de, mülkiyeti Bayilere, Bayilerin ortaklarına ya da Bayilerle bağlantılı 3. kişilere ait taşınmazlar üzerinde PO lehine 15 yıl süre ile intifa hakkı tanınması karşılığında, PO'nun akaryakıt ve oto-LPG satışı için gerekli bazı yatırımları üstlenmesini ve PO'nun istasyonların işletmeciliğini bayilere vermesini düzenleyen "Protokol"lerden, intifa hakkı kurulmasına ilişkin resmi senetlerden ve PO ile anılan bayiler arasında imzalanan "Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri"nden oluştuğu; bununla birlikte ilk gruba ait bildirimlerin sıfırdan inşaat edilen istasyonlara ilişkin olmalarına karşın, ikinci gruba ait bildirimlerin daha önce başka dağıtıcılar ile akaryakıt sektöründe faaliyet göstermiş, fakat sonradan PO tarafından transfer edilmiş istasyonlara ilişkin olduğu görülmektedir. Diğer taraftan, protokollerin taraflar arasında akdedilecek Bayilik Sözleşmesi'nin ayrılmaz bir parçası olduğu Protokollerde ayrıca belirtilmiştir.

80 Bildirimlere konu Akaryakıt Bayilik Sözleşmelerinin "Satışlar" başlıklı 4. maddelerinin 4(a) bendinde, "BAYİ işbu 'Bayilik Sözleşmesi' hükümleri altında yukarıda belirtilen satış yerinde münhasıran PO'dan ve/veya nakliye masrafı kendisine ait olmak üzere,

PO'nun belirleyeceği yerden satın alacağı akaryakıt, LPG, madeni yağlar ve PO tarafından satış yerinde açılması talep edilen reyon ve satış mahallerinin açılmasına muvafakat etmeyi ve bu konuda PO ile işbirliği yapmayı, bu yerlerde PO tarafından tesbit ve tayin olunacak şirketlerin malları dışında başkaca hakiki veya hükmi şahısların mallarını hiçbir şekilde satmamayı, bulundurmamayı ve teşhir etmeyi kabul ve taahhüt etmiştir.” hükmü yer almaktadır.

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 bayilik sözleşmeleri, gerekse PO lehine tesis edilen intifa hakkı sürelerinin dikkate alınması gerekmektedir. 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 sözleşmeleri ve kira sözleşmelerinin tamamı tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir. Bu dikey anlaşmalar ile bayiiye 5 yıldan uzun süreli rekabet yasağı getirilmesi, söz konusu dikey ilişkiyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.

Bu nedenle, bildirim konusu Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri, Protokoller ve intifa hakkı tesisine ilişkin resmi senetler, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında tek bir anlaşma şeklinde değerlendirilerek, öncelikle bu anlaşmaların, Kanun'un aynı maddesine ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunlukları incelenmiştir.

H.3.2. Bildirime Konu Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri, Tamamlayıcı Nitelikteki Protokoller ve İntifa Hakkı Senetlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirilmesi

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, PO ile Bayiler arasında imzalanan Protokoller, "Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri" ve bunlarla bağlantılı intifa hakkı kurulmasına ilişkin resmi senetler dikey anlaşmalar 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. Rekabet Kurulunun ilgili ürün pazarında aldığı benzer kararlarda ve EPDK tarafından yayınlanan 2009 yılı Petrol Piyasası Sektör Raporu'nda da sabit olduğu üzere, oto-LPG dışında kalan otomotiv yakıtları pazarında tek başına %40 pazar payı eşliğini aşan herhangi bir teşebbüs bulunmamaktadır. 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 sözleşmeler 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.

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.

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, Yargı ve Kurul kararları gereğince akaryakıt sektörü bakımından da uygulanmaktadır.

150 Akaryakıt Bayilik Sözleşmelerinin "Süre" başlıklı 3. maddesinde; "*İşbu sözleşme taraflarca imzalandığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere 5 yıl süreli olup, taraflarca mutabakat sağlandığı takdirde aynı şartlarla 5 yıl daha uzar.*" hükmü yer almaktadır. Buna karşın, yukarıda tarihlerine yer verilen Protokoller uyarınca, yine yukarıda tarihlerine yer verilen intifa hakkına ilişkin resmi senetlerle, bahse konu taşınmazlar üzerinde PO lehine 15'er yıl süre için geçerli olmak üzere intifa hakkı tesis edilmiştir. Bu çerçevede, bildirim konusu Protokoller, "Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri" ve intifa 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 kanaatine varılmıştır.

170 H.3.3. Bireysel Muafiyet İncelemesi

Bildirim konusu dosya kapsamındaki bireysel muafiyet incelemesinde, Rekabet Kurulunun daha önce almış olduğu benzer konulu anlaşmalara ilişkin Kararlarında¹ yapmış olduğu ayrıntılı değerlendirmelerden yararlanılmıştır. Söz konusu kararlarda özetle, 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,
- 180 - Bayilerin 5. yılın sonunda, dağıtım şirketi tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları

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

PO tarafından gönderilen bildirim formları incelendiğinde, PO tarafından PO ile bayileri arasında yapılan anlaşmalara hangi gerekçelerle bireysel muafiyet tanınması gerektiği

¹ 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.

190 üzerinde yeterli açıklamalara yer verilmediği, yapılan açıklamaların daha çok yatırımların geri dönüşü üzerine yoğunlaştığı görülmektedir. Bununla birlikte, yukarıda yer verilen kararlarda yapılan bireysel muafiyet değerlendirmesi sonucu ulaşılan sonuçların bir benzerinin genel olarak PO ile başvurularda anılan bayiler arasında imzalanan dikey anlaşmalar açısından da geçerli olduğu söylemek mümkündür. Öte yandan, Kurulun yukarıda yer verilen kararları incelendiğinde, özellikle üstünde durulan konunun ekonomide yaratılan katma ya da artı değer olduğu, transfer istasyonlar açısından ise söz konusu istasyonlar üzerinde daha önce de istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti gerçekleşiyor olması nedeni ile yaratılan katma ya da artı değer sınırlı kaldığı düşünülmektedir. Ayrıca, bir dağıtım firmasının dağıtım ağına katılan bayilerin, ya sıfırdan inşaat edilen ya da bir başka dağıtıcı firmadan transfer edilen bayiler olduğu düşünülürken, transfer istasyon niteliğinde olan istasyonlara bireysel muafiyet tanınmasının rekabet yasağına dayalı dikey sözleşmeler üzerindeki 5 yıllık sınırlamayı da fiilen uygulanamaz hale getireceği ortadadır.

200 Yukarıda yer verilen kararlar ve açıklamalar göz önünde bulundurularak yapılacak değerlendirmede, PO ile Abaylar ve benzer nitelikteki 31 bayi arasında imzalanan Protokoller, Akaryakıt Bayilik Anlaşmaları ile intifa ya da kira sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmaların, anılan istasyonların daha önce başka dağıtıcılar ile akaryakıt sektöründe faaliyet göstermiş, fakat sonradan PO tarafından transfer edilen istasyonlar niteliğinde olmaları nedeniyle Rekabet Kurulunun yukarıda yer verilen kararlarındaki şartları karşılamadığı ve dolayısıyla bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Öte yandan PO ile NYSA ve bu ilişkiye benzer nitelikteki 79 bayisi arasında imzalanan Protokoller, Akaryakıt Bayilik Anlaşmaları ile intifa ya da kira sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmaların ise, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan araziler üzerinde kurulmuş yeni istasyon olmaları nedeniyle, söz konusu şartları karşıladığı, bu çerçevede PO ile anılan istasyonlar arasında akdedilen dikey anlaşma bütününe, bu bayilerin, *"anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, PO tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri"* konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

220 I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Petrol Ofisi A.Ş. ile NYSA Akaryakıt Gayrimenkul İnş. San. ve Tic. A.Ş. ve benzer nitelikte 79 bayi arasındaki dikey anlaşmalardan, daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Petrol Ofisi A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin olanlara, "Bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Petrol Ofisi A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına,
- 230 2. Transfer istasyon niteliğinde olan istasyonlar ile Petrol Ofisi A.Ş. arasında akdedilen dikey anlaşmalara ise, söz konusu istasyonlar üzerinde Petrol Ofisi A.Ş.'den önce de istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti gerçekleştirilmesi nedeniyle bireysel muafiyet tanınamayacağına ve yine bu kapsamda olan anlaşmalardan;

10-60/1262-474

- 18.09.2005 tarihi öncesi yapılmış olup da, anılan tarih itibarıyla bakiye süreleri beş yılı aşanların 18.09.2010 tarihine kadar,

240

- 18.09.2005 tarihinden sonra yapılanların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle

2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.