

REKABET KURUMU, AKARYAKIT VE LPG SEKTÖRÜNDEKİ DİKEY ANLAŞMALARA İLİŞKİN GRUP MUAFİYETİ TEBLİĞİ TASLAĞI'NI KAMUOYU İLE PAYLAŞTI

Rekabet Kurumu, 17 Şubat 2015 tarihinde Akaryakıt ve Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) (Tüplü ve Dökme LPG Hariç Olmak Üzere) Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Taslağı'nı web sayfasından kamuoyu ile paylaşmıştır. Tebliğ Taslağı, akaryakıt ve LPG sektöründe sağlayıcılar ve alıcılar arasında imzalanan bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerdeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine etki eden intifa, tapu siciline şerh edilmiş kira vb. ayni ya da şahsi haklar konusunda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("RKHK") 5 inci maddesi çerçevesinde uygulanacak grup muafiyetinin kapsamını belirlemektedir. Bu doğrultuda, Taslak, rekabet etmeme yükümlülükleri hususunda 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne göre bazı farklı hükümler içermektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in rekabet etmeme yükümlüğünü düzenleyen 5 inci maddesinin (a) bendinde, alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerini grup muafiyeti kapsamı dışında bırakmaktadır. Kanun'un aynı maddesinde söz konusu 5 yıllık süre sınırı bir istisna öngörülmüştür. Buna göre:

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 ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdüreceyse, 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.

Görüldüğü üzere, yeniden satıcının sağlayıcının bir ayni veya şahsi kullanım hakkına sahip olduğu bir tesiste faaliyet gösterecek olması halinde, yeniden satıcıya sınırsız süreyle rekabet etmeme yükümlülüğü getirme imkanı tanımaktadır. Ancak, bu istisnadan yararlanabilmek için söz konusu ayni veya şahsi hakkın alıcı ile bağlantılı olmayan kişilerden edinilmesi gereklidir. Dağıtım şirketleri, 2000'li yılların sonuna kadar işlek noktalarındaki istasyonlarla uzun süreli bayilik anlaşmaları yapabilmek için bayiye ait istasyon üzerinde kendilerine 15-20 yıllık intifa ya da tapuya şerh edilmiş kira hakkı tesis ettirme uygulamasını izlemekteydi. Söz konusu intifa ya da kira hakkı alıcının kendisinden sağlandığı için, bu anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülükleri

2002/2 sayılı Tebliğ'in m.5(a)'daki istisnanın kapsamına girmemekte ve bu sebeple azami 5 yıllık süre kısıtlamasına tabi olmaktadır.

Ne var ki, rekabet etmeme yükümlülükleri görünüşte 5 yıl ile sınırlansa da intifa hakkı veya tapuya şerhli kira sözleşmesi geçerli olmaya devam ettiği için, istasyon sahiplerinin 5 yılın sonunda başka bir dağıtım firması ile sözleşme yapması fiilen imkansız hale gelmekteydi. Rekabet Kurulu, bu tür bir uygulamanın gündeme geldiği 2003 tarihli *Cabbaroğlu-Shell* kararında, mülkiyeti bayiye ait olan istasyonun Shell'e kiralanmasını içeren ve tapuya şerh olunmuş bulunan kira sözleşmesinin, rekabet etmeme yükümlülüklerinin süresinin belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini belirtmiş, ancak söz konusu kira sözleşmesinin rekabet hukuku açısından geçerliliği hususuna değinmemiştir.

Cabbaroğlu-Shell kararını takip eden yıllarda da Kurul, intifa ve kira sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in rekabet etmeme yükümlüklerine ilişkin hükümleri çerçevesindeki geçerliliğine değinmekten kaçınmıştır. Bu yaklaşım 2000'li yılların sonuna kadar süregelmiştir. Bayilik sözleşmelerinde söz konusu trendi gören Rekabet Kurumu, 2008 yılında akaryakıt sektörüne ilişkin yaptığı pazar incelemesi sonucunda hazırladığı raporunda, rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin söz konusu uygulamanın genel olarak marka imajı güçlü büyük dağıtım şirketleri lehine, ticari imajı zayıf ya da pazara yeni girmiş küçük dağıtım şirketlerinin ise aleyhine işlediği sonucuna varmıştır.

Rekabet Kurulu, Rapor ve Danıştay 13. Dairesinin *Total-Akdağ* kararındaki görüşleri ışığında intifa ve kira sözleşmelerine ilişkin yaklaşımını değiştirmiştir. Bu çerçevede Kurul, uzun süreli kira sözleşmeleri ya da uzun süreli intifa hakkı tanınması gibi şahsi ya da aynı hakların da rekabet yasağının süresini fiilen 5 yılın üzerinde uzatacak şekilde kullanılamayacağı bu tür sözleşmelerin varlığı halinde, beş yılı aşan süreler bakımından, 2002/2 sayılı Tebliğ'de tanınan muafiyet koşullarının ortadan kalkacağı yönünde bir tutum benimsemiştir. Bununla birlikte, Kurul, çeşitli kararlarında sağlayıcı tarafından bayinin istasyonuna önemli ölçüde yatırım yapıldığı durumlarda 10 yıla kadar rekabet etmeme yükümlükleri öngörülmesine bireysel muafiyet tanımıştır.

Bu kapsamda, akaryakıt ve LPG sektörüne ilişkin bayilik anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine karşı yaklaşımı konusunda daha fazla belirlilik sağlamak isteyen Rekabet Kurumu, bahse konu Tebliğ Taslağını kamuoyunun görüşüne açmıştır.

Taslak, kural olarak, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 inci maddesinin (a) bendinde rekabet etmeme yükümlülüklerine uygulanan 5 yıllık sürenin akaryakıt ve LPG sektöründeki dikey anlaşmalar açısından uygulanmaya devam edeceğini öngörmektedir. Bununla birlikte, Taslak, 2002/2 sayılı Tebliğ'den farklı olarak bayilik sözleşmesinin daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt ve/veya LPG bayilik faaliyeti yapılmamış araziler üzerinde kurulmuş yeni istasyona ilişkin olması halinde, alıcıya on yıla kadar rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebileceğini düzenlemektedir. Bu istisnaya paralel olarak Taslakta, bayilik sözleşmelerindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine etki eden intifa, tapu siciline şerh edilmiş kira vb. aynı ya da şahsi hakların da 10 yıllık süre boyunca grup muafiyetinden yararlanacağı öngörülmüştür.

Tebliğ Taslağı, son olarak bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 inci maddesinin (a) bendinin üçüncü fıkrasında yer alan ve tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süre boyunca alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesine imkân sağlayan düzenlemeden yararlanabilmesi için, rekabet etmeme yükümlülüğünün başlangıç tarihinde anılan fıkra da belirtilen koşulları haiz olması gerektiği belirterek bu konuda bayilik sözleşmeleri açısından bir istisna öngörmemiştir. Taslak, söz konusu uygulanmasında, istasyonun kurulu bulunduğu arazinin maliki ile alıcının rekabet hukuku anlamında aynı ekonomik bütünlük içinde olmasının yanında, söz konusu taraflar arasında iştirak ilişkisinin bulunması, kira ve benzeri sözleşmelerin bulunması ya da üçüncü dereceye kadar kan veya ikinci dereceye kadar (bu dereceler dahil) sıhri hısımlık ilişkisi olması halinde de bağlantı olduğunun kabul edileceğini ifade etmiştir. Böyle bir bağlantının varlığı halinde, bayilik sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 inci maddesinin (a) bendinin üçüncü fıkrasında yer alan istisnadan yararlanması mümkün olmayacaktır.

Yukarıda ifade edilen hususlar dışında akaryakıt ve LPG sektöründeki dikey anlaşma niteliğindeki bayilik sözleşmelerine, 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan hükümler uygulanmaya devam edecektir.