

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-23 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-38/1075-336
Karar Tarihi : 18.07.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Tuğçe KOYUNCU, Başak ARSLAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Ramazan YILDIZ
Adliye Mah. Terminal Cad. No:4 Dinar/Afyonkarahisar

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Can Aslan Petrolcülük A.Ş.
Çakmak Mah. İkbâl Cad. Dinç Sok. No:28 Ümraniye/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Can Aslan Petrolcülük A.Ş. lehine tesis edilen intifa hakkının 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca muafiyetten yararlanabileceği sürenin dolmasına rağmen intifa hakkının terkin edilmediği iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 13.02.2012 tarih ve 1202 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan, 19.04.2012 tarih ve 2012-1-23/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 09.07.2012 tarih ve 2012-1-23/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle;
- Can Arslan Petrolcülük A.Ş. (Can Arslan Petrol) ile 06.03.2007 tarihinde bayilik sözleşmesi imzalandığı ve aynı tarihte anlaşmaya konu istasyon üzerinde Can Arslan Petrol lehine 11 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
 - Rekabet Kurulunun ilgili kararları uyarınca söz konusu intifa hakkının süresinin 06.03.2012 tarihinde dolacak olmasına ve bu durumun Noter aracılığıyla çekilen ihtarnameyle Can Arslan Petrol'e bildirilmesine karşın, söz konusu intifanın kaldırılmadığı,
- iddia edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** ilgili Rapor'da;
- Taraflar arasında imzalanan 06.03.2007 tarihli bayilik sözleşmesi ile onunla bağlantılı olarak Can Arslan Petrol lehine tesis edilen 07.03.2012 tarih ve 11 yıl süreli intifa hakkından oluşan dikey anlaşmanın 18.09.2005 tarihinden sonra yapılmış olması nedeniyle, 06.03.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânı bulunduğu ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığı,
 - Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınamayacağı,
 - Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında aynı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesinin uygun olacağı

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 5 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 şu açıklamalara yer verilmiştir:
- "... 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. ..."*

I.2. Taraflar Arasındaki Dikey İlişkiye Yönelik Bulgular

- (10) Konuyla ilgili olarak Can Aslan Petrol vekili tarafından gönderilen 26.06.2012 tarihli yazıda özetle;
- şikayetçi Ramazan YILDIZ ile müvekkili şirket arasında 06.03.2007 tarihinde akaryakıt bayilik sözleşmesi imzalandığı ve 07.03.2007 tarihinde şikayetçinin maliki olduğu gayrimenkulde müvekkili şirket lehine 11 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
 - İntifa hakkının karşılığında gayrimenkul üzerinde bulunan eski akaryakıt istasyonunun tamamen tadilatının yapıldığı ve başka yatırımlar da yapıp hibe akaryakıt verildiği,
 - Tarafların arasındaki akaryakıt bayilik sözleşmesinin şikayetçinin lisansını iptal etmesi nedeniyle 2011 yılı Temmuz ayında sona erdiği,
 - Daha sonra müvekkili şirketin aynı gayrimenkul üzerinde faaliyet gösteren ve Ramazan YILDIZ ile Rekabet Kurulu kararlarında sözü edildiği şekilde hiçbir bağlantısı olmayan Tozkoparan Akaryakıt Petrol Ürünleri İnşaat ve Nakliye Ltd. Şti. ile akaryakıt bayilik sözleşmesi imzalandığı ve halen anılan şirketin Can Aslan Petrol'ün bayisi olduğu,
 - Müvekkili şirket ile Ramazan YILDIZ-Halil YILDIZ arasında akaryakıt bayiliği veya buna benzer hiçbir dikey ilişki ve hiçbir ticari ilişki bulunmadığı, Ramazan YILDIZ'ın EPDK tarafından geçerli lisansının bulunmadığı, bu nedenle Ramazan YILDIZ tarafından yapılan başvurunun reddedilmesi gerektiği

ifade edilmiştir. Ayrıca 02.07.2012 tarihinde gönderilen yazıda ise, gayrimenkulün artık Ramazan YILDIZ adına kayıtlı olmadığı bilgisinin edinildiği belirtilmiştir.

I.3. Değerlendirme

- (11) 2002/2 sayılı Tebliğ'in yukarıda yer verilen 5(a) maddesinin devamında, anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüğüne veya bu yükümlülüğün anlaşmanın asli bir parçası olduğu hallerde anlaşmanın tamamına yönelik olarak getirilen beş yıllık grup muafiyeti sınırına ilişkin olarak bir istisnai durum düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, *"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."* şeklindedir.
- (12) 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 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.
- (13) Söz konusu hüküm ve açıklamalar irdelendiğinde, bahse konu istisnadan yararlanmanın, öncelikle iki koşuldan birinin varlığına bağlı olduğu görülmektedir. Buna

12-38/1075-336

göre alıcı (baya) anlaşmaya dayalı faaliyetini; ya doğrudan veya *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtıcıya) ait tesis (akaryakıt istasyonu) üzerinde ya da bizzat sağlayıcı tarafından *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden elde edilen bir aynı veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste sürdürmelidir.

- (14) Bunun yanı sıra anılan Kılavuz'da açıkça belirtildiği gibi, taraflar arasındaki dikey ilişkinin istisna hükmünden yararlanabilmesi için, söz konusu ilişkinin en baştan itibaren yukarıda belirtilen koşullara uygun olarak kurulması gerekmektedir. Nitekim Total/Akdağ dosyasında, Kurul kararına karşı Danıştay 13. Dairesinin E.2006/1604 esas numarasına kayden açılan dava sonucunda verilen 13.05.2008 tarih ve K.2008/4196 sayılı kararın gerekçesi, bu değerlendirmeye paralellik göstermektedir. Söz konusu kararda özetle; dağıtıcının bayıyla kurmuş olduğu hukuki ilişkinin yani taraflar arasındaki dikey anlaşmanın temelini işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki sözleşmeye dayandığı belirtildikten sonra, Yüksek Mahkeme'nin, bayilik sözleşmesi de dahil olmak üzere anlaşmanın unsurlarında sonradan oluşacak değişikliklerin değil, anlaşmanın en baştan itibaren 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olarak kurulup kurulmadığının dikkate alınması ve değerlendirmenin bu çerçevede yapılması gerektiğine işaret ettiği görülmektedir.
- (15) Dosya konusu dikey ilişkiye bakıldığında, işletici-malik Ramazan YILDIZ ile dağıtıcı Can Aslan Petrol arasında başlayan dikey ilişkinin, daha sonra akaryakıt bayilik sözleşmesinin sona ermesi üzerine Can Aslan Petrol, intifa hakkını elinde bulundurduğu istasyon üzerinde yeni bir bayi ile işletme sözleşmesi imzalamıştır. Can Aslan Petrol tarafından gönderilen ve yukarıda yer verilen bilgi yazısında, bu yeni sözleşme ile birlikte intifa veren, işletici ve dağıtıcının ayrı kişiler olduğu belirtilmektedir.
- (16) Ancak dosya konusu dikey anlaşmada, ilişkinin başlangıcında malikten alınan bir intifa hakkı bulunmakla birlikte, malik söz konusu istasyonda işleticilik hakkı sona erene kadar bayilik faaliyetini de yürütmüştür. Kılavuz'da açıkça yer verilen hususlar çerçevesinde, muafiyet kapsamındaki beş yıllık süre dolmadan faaliyetlerin sona erdirilerek bir başka gerçek veya tüzel kişiyle bayilik sözleşmesi imzalanması nedeniyle dikey anlaşmanın taraflarında değişiklik ortaya çıkmış olması, muafiyetten yararlanılabilecek sürenin uzamasına yol açmayacaktır. Dolayısıyla başvuru konusu dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan istisna hükmü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.
- (17) Taraflar arasında imzalanan bayilik sözleşmesinin 2. maddesinde, bayinin 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinde yer alan; "*bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmalı yapılmaması*" hükmüne uyacağı belirtilerek, bayinin faaliyetleri üzerine 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında rekabet yasağı getirilmektedir. Söz konusu yasağın süresinin belirlenmesinde ise gerek bayilik sözleşmeleri, gerekse Can Aslan Petrol lehine tesis edilen intifa hakkının süresinin dikkate alınması gerekmektedir.
- (18) Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri ve Kurulumuzun konuya 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 tarihinde 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. Bu bakımdan, Can Aslan Petrol ile Ramazan YILDIZ arasında 06.03.2007 tarihinde imzalanan bayilik sözleşmesi ve 07.03.2007 tarihli intifa hakkından oluşan dikey anlaşmanın 18.09.2005 tarihinden sonra yapılmış olması nedeniyle 06.03.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkanı bulunduğu

12-38/1075-336

anlaşılmaktadır. Gayrimenkulün sonradan el değiştirmesi de, taşınmaz intifa hakkı ile yüklü olarak el değiştirdiğinden, ulaşılan sonucu değiştirmeyecektir.

- (19) Dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması, yukarıda açıklanan Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan istisna hükmü hariç olmak üzere, ancak ve ancak çok istisnai hallerde makul görülebilir. Kurulumuz tarafından akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet verilebilmesinin şartları 25.02.2010 tarihli ve 10-19/229-87 sayılı Delta Akaryakıt Ticaret A.Ş. ve 18.03.2010 tarih ve 10-24/338-122 sayılı Total Oil Türkiye A.Ş. kararlarıyla belirlenmiş, söz konusu kararlardan sonraki tarihli muhtelif kararlarda da benzer nitelikteki anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmıştır. Anılan kararlarımızda; dikey anlaşmaların, daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulmuş yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olmaları ve akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması dikkate alınarak, bayilerin 5. yılın sonunda, dağıtım firması tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.
- (20) Konuyu inceleyen raportörlerce Can Aslan Petrol'e gönderilen bilgi isteme yazısında, anılan istasyonun üzerinde daha önce akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş ve yatırımları Can Aslan Petrol tarafından karşılanmış yeni istasyon olup olmadığına ilişkin bilgi talep edilmiş ancak gönderilen cevabi yazıda bu soruya ilişkin olarak bir açıklama yapılmamıştır. Bu çerçevede yukarıda anılan Kurulumuz kararlarındaki koşulların sağlanmadığı anlaşılan dosya konusu dikey anlaşma bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen sınırı aşan süreler için bireysel muafiyet tanınmasının da mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

- (21) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
- Can Aslan Petrolcülük A.Ş. ile Ramazan YILDIZ arasında imzalanan 06.03.2007 tarihli bayilik sözleşmesi ve 07.03.2007 tarihinde Can Aslan Petrolcülük A.Ş. lehine tesis edilen 11 yıl süreli intifa hakkından oluşan dikey ilişkinin, 06.03.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanma olanağının bulunduğu ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığına,
 - Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağına,
 - Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.