

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-148 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-48/1216-429
Karar Tarihi : 22.09.2011

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. RAPORTÖRLER : Şamil PİŞMAF, Tuğçe KOYUNCU, Emine TOKGÖZ

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - D-Pet Petrol Nak. İnş. Mad. Tur. Tic. ve San. Ltd. Şti.
Bel-Öz Tesisleri Yeşilhisar/Kayseri
- Saadettin SÜL
Temsilci: Av. Duygu KILIÇ
Atatürk Bulvarı 169/68 Kavaklıdere Çankaya/Ankara

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

YAPILAN : - Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş.
Aşağı Ayrancı Mah. Hoşdere Cad. No:22/2 Çankaya/Ankara
- N-Pet Petrol Ürünleri Paz. Nakliye San. Tic. ve Dağ. Ltd. Şti.
Karaduvar Mah. Ataş Yolu 131. Cad. No: 6 Karaduvar/Mersin

E. DOSYA KONUSU:

- Malik Yeşilhisar Belediyesi tarafından 11.11.2005 tarihinde Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş. lehine tanınan intifa hakkı ve Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş. ile D-Pet Petrol Nak. İnş. Mad. Tur. Tic. ve San. Ltd. Şti. arasında yapılan bayilik sözleşmesinden oluşan dikey anlaşma;
 - Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş. ile Öz-Sa Gıda Pazarlama Petrol ve Petrol Ürünleri Turizm Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. arasında başlayan daha sonra istasyonun ve intifa hakkının N-Pet'e kiralanması ile devam eden dikey anlaşma
- yoluyla 4054 sayılı Kanun'un ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in ihlal edildiği iddiası.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına intikal eden ve aşağıda yer verilen şikayetler ile ilgili olarak hazırlanan 16.06.2011 tarih ve 2011-1-38/İİ-11-139 İAY sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun 23.06.2011 tarih ve 11-39/789-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine, 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 24.07.2011 tarihli, 2011-1-148/ÖA-11-139.İAY sayılı ve 13.09.2011 tarihli, 2011-1-148/ÖA-11-389.ŞP sayılı Önaraştırma Raporları, 29.07.2011 tarihli, REK.0.05.00.00-110/226 sayılı ve 19.09.2011 tarihli, REK.0.15.00.00-110/268 sayılı Başkanlık Önergeleri ile 11-48 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. İDDİALARIN ÖZETİ: Yapılan başvurularda özetle; hakkında önaraştırma yapılan dağıtım firmalarının şikayetçiler ile yaptığı dikey anlaşmaların ve çeşitli uygulamaların 4054 sayılı Kanun ile 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu iddia edilmektedir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- 50 1- D-Pet Petrol Nak. İnş. Mad. Tur. Tic. ve San. Ltd. Şti. başvurusu bakımından;
- Malik Yeşilhisar Belediyesi tarafından Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş. lehine 11.11.2005 tarihinde tanınan intifa hakkı ve onunla bağlantılı Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş. ile Yılınak arasında imzalanan bayilik sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmanın, malikle işletici arasındaki kira sözleşmesi ile hukuki ve iktisadi bağlantı tesis edilmesi nedeniyle, 11.11.2005 tarihinden itibaren beş yıl süreyle (11.11.2010 tarihine kadar) 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığı ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı,
 - Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, taraflara gerekçeli kararın
- 60 tebliği tarihinden itibaren altmış günlük sürede aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları hususunda süre verilmesinin, aksi takdirde haklarında işlem başlatılacağına kendilerine bildirilmesinin uygun olacağı;

2- Saadettin SÜL başvurusu bakımından;

Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş. ile Öz-Sa Gıda Pazarlama Petrol ve Petrol Ürünleri Turizm Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. arasında başlayan daha sonra istasyonun ve intifa hakkının N-Pet'e kiralanması ile devam eden dikey anlaşmaya,

- söz konusu anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arazi üzerinde kurulan yeni akaryakıt istasyonuna ilişkin olması ve
 - istasyona özgü yatırımın Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş. tarafından karşılanmış olması
- 70

dikkate alınarak bu bayinin -anlaşmanın ilk olarak imzalandığı tarihten itibaren 5. yıl geçmiş olduğundan- "Agpaş/N-Pet tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar (09.11.2015 tarihine kadar) muafiyet tanınabileceği

görüşü ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

80 **I.1. Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş., N-Pet Petrol Ürünleri Pazarlama Nakliye San. Tic. ve Dağ. Ltd. Şti., D-Pet Petrol Nak. İnş. Mad. Tur. Tic. ve San. Ltd. Şti. (eski unvanı Yılınak Uluslararası Nak. İnş. Pet. Katı Yakıt Gıda İth. Mad. San. Tic. Ltd. Şti.), Saadettin SÜL**

Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş. (Agpaş), dosya konusu istasyona ilişkin olarak dikey anlaşma yapan ilk firma olup daha sonra haklarını N-Pet Petrol Ürünleri Pazarlama Nakliye San. Tic. ve Dağ. Ltd. Şti. (N-Pet)'e devretmiştir.

N-Pet, 15.03.2007 tarihinde EPDK'dan aldığı dağıtıcı lisansı ile akaryakıt dağıtım faaliyeti ile iştigal etmektedir.

D-Pet Petrol Nak. İnş. Mad. Tur. Tic. ve San. Ltd. Şti. (D-Pet) ve Saadettin SÜL, ayrı ayrı olmak üzere ilgili akaryakıt istasyonları bakımından şikayetçi taraflardır.

I.2. Değerlendirme

- 90 Akaryakıt sektöründeki dağıtım şirketlerinin bayileriyle yaptıkları dikey anlaşmalar ve bunlara ilişkin uygulamalar hakkında, Kurum kayıtlarına muhtelif tarihlerde intikal eden başvurular işbu dosya kapsamında değerlendirmeye alınmış olup, aşağıda açıklanacağı üzere, şikâyetler genel olarak, ilgili dağıtım şirketi ile bayisi arasındaki dikey anlaşmaların 4054 sayılı Kanun ile 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu iddialarını içermekte ve bu konuda gerekli işlemlerin yapılması talep edilmektedir.

11-48/1216-429

Bilindiği üzere Total-Akdağ kararının Danıştay 13. Dairesi tarafından iptal edilmesi üzerine, 30.10.2008 tarihinde kararın Rekabet Kurulu tarafından yeniden tesis edilmesiyle bayilik sözleşmeleri ile bağlantılı ve onlarla birlikte değerlendirilen intifa, tapuya şerh edilmiş kira ve benzeri uzun süreli sözleşmelerin sürelerinin beş yıllık üst sınıra uygun hale getirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, 05.03.2009 tarihli Barbaros-Altınbaş Petrol ve Polpet-Bölünmez Petrolcülük kararlarında uygulamaların esasları belirlenmiş, izleyen süreçte gerek bireysel muafiyet başvuruları gerekse şikayet başvuruları kapsamında birçok başvuru karara bağlanmıştır. Önerştirmaya konu iddialar akaryakıt sektöründe çeşitli şekillerde kurulan dikey anlaşmaların farklı türlerine ilişkin olmakla birlikte, tamamı benzer şekillerde daha önce gerek şikayet gerekse bireysel muafiyet başvurular şeklinde Rekabet Kurulunun önüne gelerek değerlendirilmiş ve benzer nitelikteki dikey ilişki çeşitleri bakımından içtihat birliği sağlanmıştır.

Söz konusu kararlar ve sektörle yapılan görüş alışverişi neticesinde Kuruma yapılan başvurular çerçevesinde, akaryakıt sektöründe çok çeşitli şekillerde kurulan dikey anlaşmalarla karşılaşmıştır. Bunlardan en yaygın olarak görülen anlaşma türünde, akaryakıt istasyonu ya da istasyon inşasına elverişli arsa/arazi maliki bayi adayı ile dağıtıcı arasında bayilik ilişkisinin kurulmasına esas teşkil eden bir protokol yapılmakta, söz konusu protokole yüklenilen taahhüde istinaden, malik tarafından dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde uzun süreli kira ya da intifa hakkı tanınmasını müteakiben taraflar arasında ayrıca bayilik sözleşmesi yapılmaktadır.

Bir başka anlaşma türünde ise bayilik faaliyeti yürütmek isteyen ancak akaryakıt istasyonu sahibi olmayan kişiler, malik ile anlaşarak taşınmaz üzerinde kira hakkı elde etmekte, söz konusu kira hakkına istinaden herhangi bir dağıtıcı ile bayilik ilişkisi kurulmaktadır. Bu süreçte, dağıtıcı ile prensipte anlaşılmasının ardından; dağıtıcı, bayi adayı ve malik arasında üçlü bir protokol yapılmakta veya protokol yapılmaksızın; malik tarafından ilgili taşınmaz üzerinde dağıtıcı lehine intifa hakkı tanınmakta; nihayetinde dağıtıcı ile taşınmaz üzerinde kira hakkını elinde bulunduran bayi arasında da bayilik sözleşmesi imzalanmaktadır.

Yine sektörde yaygın olarak görülen bir başka anlaşma türünde ise daha önce dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde kira ya da intifa hakkı tanıyan malik ile dağıtıcı arasında bayilik sözleşmesi yapılmakta ve istasyon bir müddet malik tarafından bayi sıfatıyla işletilmektedir. Daha sonra malik ile dağıtıcı arasındaki sözleşme herhangi bir sebeple sona erdiğinde, malik tarafından bulunan ve dağıtıcı tarafından onaylanan üçüncü bir kişi bayilik faaliyetini devralmakta ya da işletme hakkı doğrudan dağıtıcı tarafından üçüncü bir kişiye kullandırılmaktadır.

Kuşkusuz, sektörde yukarıda sayılanlar dışında da çeşitli şekillerde kurulan ve sürdürülen dikey ilişkiler bulunmakla birlikte, işbu karar kapsamında gerek yukarıda sayılan anlaşma türlerine uyan gerekse de daha farklı nitelikteki anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'a ve ilgili mevzuata uygunlukları değerlendirilmiştir.

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

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu hükme bağlamıştır. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise, Rekabet Kuruluna, belirli koşulları taşıyan anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve söz konusu koşulları belirleyen tebliğler çıkarma yetkisi verilmiş bulunmaktadır. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 2002/2 sayılı Tebliğ ile belirli türden dikey anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşulları belirlenmiştir.

11-48/1216-429

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.

Rekabet Kurulunun 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 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.

Bunun yanında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde, anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine 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.

2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz'un 36. 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.

Söz konusu hüküm ve açıklamalar dikkatle 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,
- ya da bizzat sağlayıcı tarafından *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden elde edilen bir aynı veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste

sürdürmelidir.

Bunun yanı sıra Kılavuzda 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

11-48/1216-429

Danıştay'ın TOTAL/Akdağ dosyasında, Rekabet Kurulu kararına karşı Danıştay 13. Dairesi'nin E.2006/1604 esas numarasına kayden açılan dava sonucunda verilen 13.05.2008 tarih ve K.2008/4196 sayılı kararın gerekçesi, bu değerlendirmeyi haklı kılmaktadır. Söz konusu kararda özetle; dağıtıcının bayiyle 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.

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.

Diğer taraftan, Rekabet Kurulunun ve Danıştayın konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar 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.

I.2.2. İddiaların Özeti, Tespit ve Değerlendirmeler

I.2.2.1. D-Pet Petrol Nak. İnş. Mad. Tur. Tic. ve San. Ltd. Şti. (D-Pet)

D-Pet tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 28.04.2011 tarih ve 3242 sayı ile giren şikâyet dilekçesinde özetle;

- Yeşilhisar Belediyesine ait olan başvuruya konu taşınmaz üzerinde 11.11.2005 tarihinde 10 yıllığına Agpaş lehine intifa hakkı tesis edildiği,
- Daha sonra N-Pet olarak değiştirildiği,
- N-Pet'in, Nisan 2010 tarihinde bayilik sözleşmesini tek taraflı olarak feshederek, aleyhlerinde dava açtığı,
- 11.11.2010 tarihinde intifa süresi 5. yılını doldurmasına rağmen taşınmaz üzerindeki intifa hakkının halen terkin edilmediği

belirtilerek, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir. Öneri kapsamında raportörlerce 14.07.2011 tarihinde N-Pet'ten edinilen bilgilerde ise;

- Söz konusu istasyon arazisinin Kayseri ilinde Yeşilhisar Belediyesine ait olduğu ve bayinin intifa hakkının kaldırılmasıyla ilgili herhangi bir talebi ya da tasarrufunun bulunamayacağı,
- Yeşilhisar Belediyesinin Agpaş lehine 11.11.2005 tarihinde 10 yıl süreyle intifa hakkı tanıdığı,
- Agpaş'ın işletici olarak Yılınak Uluslar arası Nak. İnş. Pet. Katı Yakıt Gıda İth. Mad. San. Tic. Ltd. Şti. (Yılınak) ile 5 yıllık sözleşme imzaladığı, ancak faaliyete 04.08.2006 tarihinde başladığı,
- Agpaş'ın 2007 yılı sonunda, dağıtıcı faaliyetlerine son verip ilgili istasyondaki intifa hakkını Medeni Kanun ve 1227 Yevmiyeli Resmi Senet'te 3. maddedeki kiralama hakkından ötürü N-Pet'e devrettiği ve kira hakkının tapuya şerh edildiği,

11-48/1216-429

- Bunun üzerine Yılmaz ile N-Pet arasında 18.12.2007 tarihinde bir bayilik sözleşmesi imzalandığı,
- Daha sonra Yılmaz'ın bayilik faaliyetlerine D-Pet unvanı ile devam etmeye başladığı,
- 12.03.2009 tarihinde N-Pet ile D-Pet arasında 5 yıllık bir sözleşme imzalandığı,
- Çeşitli ticari sebeplerden ötürü 12.11.2009 tarihinde bayilik anlaşmasının feshedildiği,
- D-Pet'in bu unvanla ticari faaliyetine son verip bir süre sonra ERAS Nakliye Madeni Yağ San. Tic. Ltd. Şti. unvanıyla Türkoil dağıtım şirketiyle sözleşme imzaladığı,
- İşleticinin Yılmaz unvanıyla ticari faaliyetlerine başladığı ilk tarihin 04.08.2006 olduğu ve 5 yıllık sürenin 04.08.2011 tarihinde dolacağı,
- Yeşilhisar Belediyesinin mevcut intifanın kaldırılması hususunda herhangi bir talebinin olmadığı ve N-Pet'in intifadan doğan kira şerhini tek taraflı olarak 04.08.2011 tarihinde kaldıracağı

260 ifade edilmiştir.

Dosya konusu olay özetle, başvuru konusu istasyonda kurulan dikey ilişkinin esaslarını Yeşilhisar Belediyesinin Agpaş lehine 11.11.2005 tarihinde 10 yıl süreyle tanıdığı intifa hakkı ve Agpaş ile Yılmaz arasında imzalanan bayilik sözleşmesi oluşturmaktadır. Agpaş'ın daha sonra intifa hakkını 2007 yılında N-Pet'e kiraladığı ve N-Pet ile Yılmaz arasında imzalanan 18.12.2007 tarihli bayilik sözleşmesi ile dikey ilişkinin devam ettirildiği görülmektedir. Gelinen aşamada, Yılmaz'ın faaliyetlerini D-Pet unvanı altında sürdürdüğü ve bayilik sözleşmesinin feshedilerek Türkoil firmasıyla bayilik faaliyetinin yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

270 Bu çerçevede öncelikle malik Yeşilhisar Belediyesi, Agpaş ve bayi Yılmaz arasındaki üçlü ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 (a) maddesinde düzenlenen istisna kapsamında olup olmadığına incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere özetle, bir anlaşmanın anılan Tebliğ'de beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün istisnasını oluşturan 5 (a) maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için dağıtım şirketinin (sağlayıcı) ilgili akaryakıt istasyonuna ilişkin aynı veya şahsi hakkını doğrudan malikten alması ve daha sonra bu istasyonu malik ile bağlantısı olmayan başka bir şahsa işlettirmesi şartı aranmaktadır.

280 Bu çerçevede malik Yeşilhisar Belediyesi, Agpaş ve bayi Yılmaz arasındaki üçlü ilişkinin, Tebliğ'in 5 (a) maddesinde yer alan istisna hükmüne uyması için Yeşilhisar Belediyesi ile Yılmaz arasında iktisadi veya hukuki herhangi bir bağlantının bulunmaması gerekmektedir. Oysa Yeşilhisar Belediyesi ile Yılmaz arasında bir kira ilişkisinin var olduğu Yılmaz yetkilisi tarafından 25.07.2011 tarihinde Kuruma gönderilen Kira Sözleşmesinden anlaşılmaktadır. Söz konusu kira sözleşmesinin 11.10.2005 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kira sözleşmesinin başlangıç tarihi "yer tesliminden itibaren" olarak düzenlenmiştir. Rekabet Kurulunun geçmiş tarihli kararları¹ da dikkate alındığında, Yılmaz ile Yeşilhisar Belediyesi arasındaki kira sözleşmesinin, malik ile işleten (bayi) arasında gerek hukuki gerekse iktisadi bir bağlantı teşkil ettiği değerlendirilmektedir. Nitekim taşınmaza ilişkin kira bedelinin işleten (bayi) tarafından intifa hakkı sahibi Agpaş yerine malik Yeşilhisar Belediyesine ödenmesi de yine taraflar (malik ve işleten) arasındaki bağlantının somut

290 bir göstergesidir.

Bununun yanında Yılmaz yetkilileri tarafından gönderilen 03.03.2009 tarihli Yeşilhisar Belediye Encümeni kararında, "...11.10.2005 tarih ve 2005.95 sayılı Encümen kararı ile Yılmaz Uluslar arası Nakliyat İnşaat Petrol Katı Yakıt Hububat Gıda İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirketi adına ihale edilen akaryakıt istasyonunun, D-Pet Petrol Nakliyat Ltd. Şti. adına ihale şartnamesinde belirtilen hükümlerin tamamının adı geçen

¹ Rekabet Kurulunun 21.10.2010 tarih ve 10-66/1400-521 sayılı kararı.

11-48/1216-429

şirketin kabul etmesi kaydı ile kira sözleşmesinin devrinin yapılmasına...” ilişkin ifadenin yer aldığı görülmektedir. Böylelikle 11.10.2005 tarihinde Yılınak'ın ihale ile istasyonun kullanım hakkını elde ettiği ve Yılınak lehine tanınan kira hakkının D-Pet'e devredildiği anlaşılmaktadır.

300 Rekabet Kurulunun, benzer nitelikteki 02.09.2010 tarih ve 10-57/1139-428 sayılı kararında, bayilerin belediyeler tarafından açılan ihalelere girerek ilgili belediyelere ait istasyonlar üzerinde çalışma hakkını elde etmek suretiyle dağıtıcılarla bayilik sözleşmesi yaptığı anlaşmalar bakımından, söz konusu bayilerin ilgili belediyelerle *bağlantısı olmayan üçüncü kişi* sayılmalarının mümkün olmadığına karar verilmiştir. Somut olayda ise Yılınak'ın, Yeşilhisar Belediyesinden ihale ile kira hakkını elde etmesinin ardından Yeşilhisar Belediyesi tarafından Agpaş lehine intifa hakkı tesis edilmiştir. Bu açıdan da bayi ile belediye arasında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi anlamında bir bağlantı bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

310 Sayılan tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, malik Yeşilhisar Belediyesi tarafından Agpaş lehine 11.11.2005 tarihinde tanınan intifa hakkı ve onunla bağlantılı Agpaş ile Yılınak arasında imzalanan bayilik sözleşmesinden² oluşan dikey anlaşmanın, 11.11.2005 tarihinden itibaren beş yıl süreyle (11.11.2010 tarihine kadar) 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığı ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı kanaatine varılmıştır.

Diğer yandan dosyadaki bilgilere göre, başvuru konusu istasyona ilişkin olarak hâlihazırda intifa hakkı sahibi Agpaş konumundadır. Ancak bu şirket intifa hakkını N-Pet'e kiralamıştır. Bununla birlikte, raportörlerce 12.09.2011 tarihinde telefon ile yapılan görüşmede taraflardan edinilen bilgiye göre, Agpaş tarafından N-Pet lehine tanınan kira şerhinin tapudan henüz terkinin gerçekleştirilmediği ve intifa hakkını halen
320 Agpaş'ın elinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

I.2.2.2. Saadettin SÜL

Kurum kayıtlarına 15.03.2011 tarih ve 1967 sayı ile giren şikayet dilekçesinde özetle;

- 09.11.2005 tarihinde Agpaş ile imzalanan protokol gereği, 18.11.2005 tarihinde Agpaş lehine 20 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
- Saadettin Sül'ün de ortaklarından olduğu Öz-Sa Gıda Pazarlama Petrol ve Petrol Ürünleri Turizm Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. (Özsa) ile Agpaş arasında 2006 yılında bayilik sözleşmesi imzalandığı,
- İstasyon sahibi Saadettin Sül ile Özsa arasında kira sözleşmesi yapıldığı,
- 01.11.2006 tarihinde Özsa ile İpragaz A.Ş. arasında LPG dolum sözleşmesi
330 imzalandığı,
- 26.02.2007 tarihinde Saadettin Sül ve ortağı Salih Sül'ün, Özsa'daki hisselerini Süleyman Melik Ağaoğlu ile Nadide Ağaoğlu'na devrettiği; bu kişilerin, Agpaş hissedarlarının oğlu ve kızı olduğu,
- Hisse devir işlemi sonrasında Özsa ve N-Pet arasında bayilik sözleşmesi imzalandığı; şirketin hâlihazırda Petrotürk markası altında faaliyet gösterdiği,
- 25.10.2010 tarihinde Agpaş'a ihtarname gönderilerek, intifa hakkının terkininin istendiği, fakat muhataba bu adreste ulaşılamadığı,
- Agpaş'ın, tüm haklarını N-Pet'e devrettiğinin öğrenilmesi sonrasında, N-Pet'e ihtarname gönderilerek, intifa hakkının terkininin istendiği,
- N-Pet hissedarlarının, Özsa hissedarı olan ve Agpaş hissedarlarının yakınları olan
340 Melik Ağaoğlu ile Nadide Ağaoğlu olduğunun öğrenildiği,
- N-Pet tarafından gönderilen cevabi ihtarnamede, taşınmazın yalnız mülkiyetinin Saadettin Sül'e ait olduğu ifade edilerek, intifanın terkininden kaçınıldığı

² Dosyadaki bilgilere göre, bayilik sözleşmesinin tarihi bilinmemekle birlikte N-Pet tarafından Kuruma gönderilen yazıda 04.08.2006 tarihinde satış işlemlerine başlandığı belirtilmiştir.

11-48/1216-429

belirtilerek, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir. Önaraştırma kapsamında raportörlerce 14.07.2011 tarihinde N-Pet'ten edinilen bilgilerde ise;

- Saadettin Sül'ün, N-Pet'in Milas istasyonunun arsa sahibi olduğu,
- 2005 yılında Agpaş ile Saadettin Sül arasında imzalanan bir protokol ile Milas'taki bu arsanın anahtar teslim istasyon yapılması yönünde anlaşmaya varıldığı,
- 350 - 11 yıl Agpaş'ın önereceği bir işleticinin işleteceği ve daha sonra 9 yıl ise Saadettin Sül'ün işleteceği Yap-İşlet-Devret modeli bir anlaşmaya varıldığı,
- Saadettin Sül'ün, 18.11.2005 tarihinde 20 yıllık intifa hakkını Agpaş'a verdiği,
- Saadettin Sül'ün ayrıca, 11 yıllık işletme hakkı için Agpaş'ın önerdiği Özsa ile de bir kira sözleşmesi yapmıştır.
- Öz-Sa'nın ticari faaliyetlerine lisans yayın tarihi olan 07.12.2006 tarihinde başladığı,
- Agpaş'ın 2007 yılı sonunda, dağıtıcı faaliyetlerine son verip ilgili istasyondaki intifa hakkını Medeni Kanun ve 1227 Yevmiyeli Resmi Senet'te 3. maddedeki kiralama hakından ötürü N-Pet'e devrettiği ve kira hakkının 21.7.2008 tarihinde tapuya şerh edildiği,
- 360 - 27.08.2007 tarihinde Özsa ile N-Pet arasında 5 yıllık bir sözleşme imzalandığı ve bitiş tarihinin 27.08.2012 olarak belirlendiği,
- İlk anlaşmadaki Yap-İşlet-Devret modeli gereği istasyonun sıfırdan anahtar tesliminin yapılması; minimum 10 yıl süreyle 5'er yıllık bayilik sözleşmeleriyle anlaşmaların karşılıklı devamı; başlangıç tarihinin istasyon inşaatının bittiği ve EPDK tarafından lisansın yayınlanıp ticari faaliyetlere başlanan 07.12.2006 tarihinin temel alınması durumlarından hareketle 07.12.2016 tarihinde istasyon işleticiliği arsa sahibi Saadettin Sül'e geçeceği,
- 18.11.2025'e dek geçerli görünen anlaşma tarihinin Milas/Muğla tapusuna yapılacak müracaat ile 07.12.2016 tarihine çekileceği
- 370 ifade edilmiştir.

Bu çerçevede Agpaş lehine 09.11.2005 tarihli protokol gereği 18.11.2005 tarihinde 20 yıl süreyle tesis edilen intifa hakkı ile malik Saadettin Sül'ün ortağı olduğu Özsa ile Agpaş arasında imzalanan bayilik sözleşmesi bir bütün olarak dikey anlaşma niteliğinde olup 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamındadır. Bununla birlikte malik Saadettin Sül Özsa'nın hissedarlarından olduğundan (ayrıca Özsa ile Saadettin Sül arasında kira sözleşmesi bulunduğu) dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 (a) maddesinde yer alan istisna hükmüne uymadığı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte Saadettin Sül ve ortağı Salih Sül'ün Özsa'daki hisselerini Agpaş hissedarlarının yakınları olan Melik Ağaoğlu ve Nadide Ağaoğlu'na devrettiği anlaşılmaktadır. Bu şahıslar ise halihazırda Özsa'nın bayilik anlaşması imzaladığı N-Pet'in hissedarlarıdır. Ancak bu husus değerlendirmeyi değiştirmemektedir. Zira Rekabet Kurulu, geçmiş tarihli kararlarında istasyonun işleticiliğinin dağıtım firmasının yavru şirketince devralınması halinde de konuyu 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirerek bir karar tesis etmiştir³. Dolayısıyla, 18.09.2005 tarihinden sonra yapılan dosya konusu dikey anlaşmanın, 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanma süresinin taraflar arasındaki ilk anlaşma tarihi olan 09.11.2005 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle grup muafiyetinden yararlandığı ve 09.11.2010 tarihinde grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı kanaatine varılmıştır. Ancak N-Pet tarafından gönderilen bilgilerde, istasyonun bulunduğu arsanın 7-8 mt. çukurda olması sebebiyle dolgu ve inşaat işlemlerinin yapıldığı ve istasyonun sıfırdan anahtar tesliminin yapıldığı ifade edilmiştir. İstasyonun sıfırdan kurulduğu hususu raportörlerce hem N-Pet Genel Müdürü ile hem de şikayetçi vekili ile yapılan telefon görüşmeleri ile de teyit edilmiştir.

³ Rekabet Kurulunun 16.9.2010 tarih ve 10-59/1220-463 sayılı kararı.

11-48/1216-429

Bu çerçevede dikey anlaşma ile ilgili olarak bireysel muafiyet değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesine göre, Rekabet Kurulu, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir.

400 Bildirim formunda ilgili dikey anlaşmaya konu istasyonun, daha önce üzerinde akaryakıt satış faaliyeti yapılmamış bir arsa üzerinde toplam (.....) TL tutarındaki yatırım bedeli Opet tarafından kurulmak suretiyle inşa edilmiş olduğu belirtilmiş ve taraflar arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 (a) maddesi kapsamında değerlendirilmemesi halinde, bildirim konusu dikey anlaşmaya Rekabet Kurulunun 25.02.2010 tarihli 10-19/228-86 ve 10-19/219-93 sayılı, 18.03.2010 tarihli ve 10-24/338-122 sayılı kararları doğrultusunda 10 süreyle bireysel muafiyet verilmesi talep edilmiştir.

410 Dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması ancak ve ancak çok istisnai hallerde makul görülebilir. Bildirim formunda da belirtildiği üzere, Rekabet Kurulu tarafından akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet verilebilmesinin şartları 25.02.2010 tarih ve 10-19/229-87 sayılı Delta ve 18.03.2010 tarih ve 10-24/338-122 sayılı Total kararlarıyla belirlenmiş, söz konusu kararlardan sonraki tarihli muhtelif kararlarda⁴ da benzer nitelikteki anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmıştır. Anılan kararlarda; 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 beşinci 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.

420 Yukarıda yer verilen kararlar göz önünde bulundurularak; şikayet konusu istasyonun daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni istasyon olması ve istasyona özgü yatırımın dağıtım firmasınınca karşılanmış olması dikkate alınarak, Kurulun emsal kararlarında getirilen koşulları karşıladığı; bu çerçevede anılan istasyona ilişkin olarak Agpaş ile Özsa arasında başlayan daha sonra istasyonun ve intifa hakkına ilişkin kira hakkının N-Pet'e devri ile devam eden dikey anlaşmaya, bu bayinin -anlaşmanın ilk olarak imzalandığı tarihten itibaren beşinci yıl geçmiş olduğundan- "Agpaş/N-Pet tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren 10
430 yıla kadar (09.11.2015 tarihine kadar) muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- D-Pet Petrol Nak. İnş. Mad. Tur. Tic. ve San. Ltd. Şti. başvurusu bakımından;

- Malik Yeşilhisar Belediyesi tarafından Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş. lehine 11.11.2005 tarihinde tanınan intifa hakkı ve onunla bağlantılı Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş. ile Yılnak Uluslararası Nak. İnş. Pet. Katı Yakıt Gıda İth. Mad. San. Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan bayilik sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmanın, malikle işletici arasındaki kira sözleşmesi ile hukuki ve iktisadi bağlantı tesis edilmesi nedeniyle, 11.11.2005 tarihinden itibaren beş yıl
440 süreyle (11.11.2010 tarihine kadar) 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup

⁴ Rekabet Kurulunun 25.02.2010 tarihli ve 10-19/228-86 sayılı; 31.03.2010 tarihli ve 10-27/408-154 sayılı; 26.08.2010 tarihli ve 10-56/1077-406 sayılı kararları.

11-48/1216-429

muafiyetinden yararlandığına ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığına,

- Bu nedenle, aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları için gerekli işlemlerin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde yapılarak Kurum'a tevsik edilmesi, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı hususlarında 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ilgili teşebbüslere görüş bildirilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine;

OYÇOKLUĞU ile;

450 2- Saadettin SÜL başvurusu bakımından;

Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş. ile Öz-Sa Gıda Pazarlama Petrol ve Petrol Ürünleri Turizm Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. arasında başlayan daha sonra istasyonun ve intifa hakkının N-Pet Petrol Ürün. ve Paz. Nak. San. Tic. ve Dağ. Ltd. Şti.'ye kiralanması ile devam eden dikey anlaşmaya,

- söz konusu anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arazi üzerinde kurulan yeni akaryakıt istasyonuna ilişkin olması ve
- istasyona özgü yatırımın Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş. tarafından karşılanmış olması

460 dikkate alınarak bu bayinin -anlaşmanın ilk olarak imzalandığı tarihten itibaren 5. yıl geçmiş olduğundan- "Agpaş Petrol Ürünleri Paz. San. Tic. Dağ. A.Ş./N-Pet Petrol Ürün. ve Paz. Nak. San. Tic. ve Dağ. Ltd. Şti. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar (09.11.2015 tarihine kadar) muafiyet tanınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 22.09.2011 tarih ve 11-48/1216-429 Sayılı Kararına;

KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurulu'nun mezkur kararının birinci maddesinde ilgili teşebbüslerin aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ne var ki taraflar arasında halihazırda devam eden fiili bir dikey ilişkinin olmaması, hattı zatında yeniden satıcı mahiyetindeki teşebbüsün farklı bir dağıtım firması ile çalışıyor olması nedeni ile salt intifanın kaldırılmasına yönelik olan bu kararın birinci maddesine katılma imkanı bulunamamıştır.

İsmail Hakkı KARAKELLE
Kurul Üyesi

Dr. Murat ÇETİNKAYA
Kurul Üyesi