

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-144 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-44/963-316
Karar Tarihi : 03.08.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : İsmail Atalay YOLCU, Harun ULU, Harun GÜNDÜZ,
Mehmet Mete BAŞBUĞ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : İzler Akaryakıt-Nakliye-Oto Komisyon Tic. ve San. Ltd. Şti.
Yeni yol üzeri Gelenbe Kasabası Kırkağaç/Manisa

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

20 **YAPILAN** : Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Vedat GÜNEŞ
Yeni Mah. Mersin Cad. No:119 Kazanlı/Mersin

E. DOSYA KONUSU: Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş. tarafından yapılan dikey anlaşmalar ve çeşitli uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in ihlal edildiği iddiası.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına intikal eden ve aşağıda yer verilen şikayet 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 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca ilgili şirket hakkında 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 25.07.2011 tarih ve 2011-1-144/ÖA-11-139.İAY sayılı Önaraştırma Raporu 27.07.2011 tarih ve REK.0.05.00.00-110/217 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. İDDİALARIN ÖZETİ: Yapılan başvurularda özetle; Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş. (Euroil)'nin şikayetçi ile yaptığı dikey anlaşmaların ve çeşitli uygulamaların 4054 sayılı Kanun ile 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu iddia edilmektedir.

40 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; yapılan başvuru bakımından, taşınmaz üzerindeki intifa hakkının terkinini için vekaletname gönderildiğinden söz konusu başvuru ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı görüşü ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş. (Euroil)

Dosyadaki bilgilere göre; Euroil, petrol ürünlerinin depolaması ile toptan ve perakende satışının yanı sıra, madeni yağ ve jet yakıtı ikmali alanlarında da faaliyet göstermektedir. Mevcut durumda Euroil markası altında faaliyet gösteren toplam istasyon sayısı 358'dir.

I.2. Genel Değerlendirme

50 Akaryakıt sektöründeki dağıtım şirketlerinin bayileriyle yaptıkları dikey anlaşmalar ve bunlara ilişkin uygulamalar hakkında, Kurum kayıtlarına intikal eden çeşitli başvurular bulunmaktadır. 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.

60 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 şikâyet 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 şikâyet gerekse bireysel muafiyet başvuruları şeklinde Rekabet Kurulunun önüne gelerek değerlendirilmiş ve benzer nitelikteki dikey ilişki çeşitleri bakımından içtihat birliği sağlanmıştır.

70 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.

80 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.

90 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.

I.2.1. Konu ile İlgili Mevzuat Hükümleri, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararları

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

sürdüremelidir.

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 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, işbu dosya kapsamında yer alan ve rekabet yasağı içeren 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.

1.2.2. Önerştirmaya Konu Dikey Anlaşmalar Bakımından Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

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: Bu koşullar 5. maddenin birinci fıkrasında aşağıdaki şekilde sayılmıştır:

- a. Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması

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. 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 kararlarda 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.

200 Rekabet Kurulunun yukarıda anılan kararlarında ortaya koymuş olduğu koşulları sağlayan dikey anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmış ve söz konusu dikey anlaşmalara ilişkin olarak ilgili bölümlerde ayrıntılı değerlendirme yapılmıştır. İlgili bölümlerde belirtilmeyen diğer anlaşmalar bakımından ise 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen sınırı aşan süreler için bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.3. Euroil Hakkındaki Şikayete İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler

210 İzler Akaryakıt-Nakliye-Oto Komisyon Tic. ve San. Ltd. Şti. (İzler) tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 13.05.2011 tarih, 3724 sayı ve 13.06.2011 tarih, 4424 sayı ile giren şikayet dilekçelerinde özetle; İzler'in akaryakıt istasyonu işlettiği taşınmaz üzerinde 02.03.2006 tarihinde Euroil lehine 10 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği, Rekabet Kurulunun kararları gereği söz konusu intifa hakkının 02.03.2011 tarihinde sona ermesi gerektiği, ancak Euroil'e 21.01.2011 ve 04.02.2011 tarihlerinde çekilen ihtarnamelerle, 03.03.2011 tarihinde sona erecek sözleşmenin yenilemeyeceği, bu nedenle bu tarihten itibaren taşınmazda Euroil lehine bulunan intifa hakkının terkin edilmesi gerektiği bildirilmiş olmasına rağmen intifanın terkin edilmediği, ayrıca istasyonun akaryakıt bölümünün çalışmaması dolayısıyla zarar ettiği bu nedenlerle Euroil hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmektedir.

Konuyla ilgili olarak Euroil'den 15.07.2011 tarihinde elde edilen bilgilerde özetle;

- Euroil'in İzler'le 03.03.2006 tarihinde akaryakıt bayilik sözleşmesi imzaladığı,
- 220 - 02.03.2006 tarihinde ise arazi maliki Süleyman Ali Kostak'a vekaleten Hüseyin İzler tarafından Euroil adına 10 yıllık intifa hakkı düzenlendiği,
- 13.12.2006 tarihinde ise taşınmaz üzerinde 100.000 TL'lik ipotek tesis edildiği,
- Söz konusu ipoteğin taraflar arasında vuku bulan davada Euroil'in doğması muhtemel alacağının teminatı olduğu ve bu nedenle terkin edilmediği ayrıca Euroil'in sahip olduğu ipotek hakkının İzler'i bayiliğe devam etmeye zorlamada kullanılamayacağı,
- Bununla birlikte 10.05.2011 tarihinde Euroil tarafından bahse konu taşınmazdan intifa hakkının terkin edilmesi amacıyla Hüseyin İzler adına vekaletname düzenlendiği,
- 230 - 09.06.2011 tarihinde Hüseyin İzler'in vekaletnamede ticaret sicil yetki belgesini talep eden bir ihtarname çektiği, bunun sonucunda da yetki belgesinin hazırlanarak Hüseyin İzler'e gönderildiği,

ifade edilmiştir.

Yapılan inceleme neticesinde; taraflar arasında 03.03.2006 tarihinde akaryakıt bayilik sözleşmesi imzalandığı ve sözleşme imzalanmadan önce 02.03.2006 tarihinde işletilecek istasyonun bulunduğu arazi üzerinde Euroil lehine intifa hakkı tesis edildiği görülmüştür. 03.03.2011 tarihinde sona eren sözleşmenin İzler tarafından yenilenmeyeceği, sözleşme süresi sona ermeden Euroil'e bildirilmiş olsa da; Euroil'in

11-44/963-316

240 intifayı terkin etmediği tespit edilmiştir. Buna karşın 15.07.2011 tarihinde Euroil tarafından gönderilen yazı ile Euroil'in Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin kararları doğrultusunda; söz konusu intifa hakkını terkin etmesi için Hüseyin İzler adına düzenlenen vekaletnamenin gönderildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde; söz konusu akaryakıt istasyonunun bulunduğu taşınmaz üzerindeki intifa hakkının terkin edilmesinin önünde hukuki bir engel kalmadığından, söz konusu şikayete ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

J. SONUÇ

250 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; yapılan başvuru ile ilgili olarak, taşınmaz üzerindeki intifa hakkının terkinini için vekaletname gönderilmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.