

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2014-1-53 (Önaraştırma)  
**Karar Sayısı** : 14-28/563-244  
**Karar Tarihi** : 13.08.2014

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,  
Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

**B. RAPORTÖRLER:** Başak ARSLAN, Muhammed Safa UYGUR, Metin DEMİRCİ

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : ES-SA Petrol Kimya Doğal Gaz Turizm Gıda ve Otomotiv Sanayi Tic. Ltd. Şti.  
Temsilcisi: Av. Gani Engin ULUSOY  
Cumhuriyet Bulvarı No:229 Kat:2 D:2 Alsancak/İzmir

**D. HAKKINDA İNCELEME**

**YAPILAN** : Starpet Garzan Akaryakıt Dağıtım Pazarlama A.Ş.  
Fatih Mah. Yakacık Cad. No:24 Ortadağ, Sancaktepe/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Starpet Garzan Akaryakıt Dağıtım Pazarlama A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşma ve çeşitli uygulamalar yolu ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni ihlal ettiği iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle;

- ES-SA Petrol Kimya Doğal Gaz Turizm Gıda ve Otomotiv Sanayi Tic. Ltd. Şti. (ES-SA PETROL)'nin, başvuruya konu akaryakıt istasyonunun bulunduğu taşınmazı 01.04.2005 tarihinde mal sahibi Birol ERDOĞAN isimli kişiden 10 yıl süre ile kiraladığı ve 30.11.2007 tarihinde Starpet Garzan Akaryakıt Dağıtım Pazarlama A.Ş. (STARPET) ile beş yıl süreli bayilik sözleşmesi ve protokol imzalandığı; bu bayilik sözleşmesi ve protokol gereği söz konusu taşınmaz üzerinde STARPET lehine 03.01.2008 tarihinden geçerli olmak üzere 12 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
- Ancak tarafların 30.05.2008 ve 30.06.2009 tarihli noter ihtarlarıyla aralarındaki sözleşmenin feshedildiği ve 21.07.2009 tarihinde açılan dava sonucunda ise Nazilli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/413 E. ve 2012/258 K. sayılı kararı ile davanın açılış tarihi olan 21.07.2009 tarihi itibarıyla, taşınmazın tahliyesine ve intifa hakkı sahibi STARPET'e teslimine karar verildiği,
- Beş yıllık intifa süresinin 04.01.2013 tarihinde dolması nedeniyle STARPET'e söz konusu intifa hakkının 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca terkin edilmesi isteminde bulunulduğu, ancak STARPET'in bu talebi yerine getirmediği gibi anılan mahkeme kararı doğrultusunda taşınmazın tahliyesini istediği,
- Bu arada aralarındaki sözleşmenin fesih edilmiş olması nedeniyle ES-SA PETROL'ün TP Petrol Dağıtım A.Ş. ile 26.09.2011 tarihinde yeni bir bayilik sözleşmesi imzaladığı ve halen bu şirketin bayisi olarak ticari faaliyetine devam ettiği

belirtilerek, 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerini açık olarak ihlal etmesi sebebiyle STARPET hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 20.05.2014 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 25.06.2014 tarih ve 2014-1-53/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 02.07.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Konuya ilişkin karar uyarınca düzenlenen 31.07.2014 tarih ve 2014-1-53/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- ES-SA PETROL ile STARPET arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulan dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağı; söz konusu dikey ilişkinin 30.11.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânı bulunduğu,
- Dosya konusu dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağı,
- Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesinin uygun olacağı

ifade edilmiştir.

**I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

(5) Dosya konusuna ilişkin olarak bilgi isteme yazısına cevaben STARPET tarafından gönderilen yazıda özetle;

- Birol ERDOĞAN'ın mülkiyet hakkını haiz olduğu gayrimenkul üzerinde STARPET lehine 03.01.2008 tarihinde 12 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği ve bunun karşılığında malike (.....) TL ödeme yapıldığı,
- Malik ile bayi ES-SA PETROL arasında 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında herhangi bir bağlantının mevcut olmadığı, bu durumun Aydın 1. İdare Mahkemesi 2010/1850 E. ve 2011/1249 K. sayılı ve Danıştay 8. Daire 2011/8537 E. ve 2011/6216 K. sayılı kararlarında da tespit edildiği,
- STARPET ile ES-SA PETROL arasındaki bayilik süresinin bir yıl yedi ay üç gün sürdüğü, bayilik ilişkisinin sona ermesinden itibaren ES-SA PETROL'ün başka dağıtıcılarla anlaşma yaparak STARPET'in intifa hakkına fiilen tecavüz ettiği, halen istasyonun ES-SA PETROL tarafından kullanıldığı,
- Nazilli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan 2012/413 E. 2012/258 K. sayılı davada ES-SA PETROL'ün fiilinin hukuka aykırı olduğunun tespit edilerek, taşınmazın tahliyesine ve intifa hakkı sahibi STARPET'e teslim edilmesine karar verildiği

belirtilmiştir.

(6) Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, taraflar arasında 30.11.2007 tarihinde beş yıl süreli bir bayilik sözleşmesi ile protokol imzalandığı, bayilik sözleşmesinin ES-SA PETROL tarafından gönderilen 30.05.2009 tarihli ihtarname ile feshedildiği, feshin 03.07.2009 tarihli mahkeme kararı ile de tespit edildiği, 03.01.2008 tarihinde STARPET lehine 12 yıl müddetle intifa hakkı tanındığı, ayrıca ES-SA PETROL ile malik Birol ERDOĞAN arasında 01.04.2005 tarihinde istasyonun 10 yıllık kullanımına ilişkin kira sözleşmesi yapıldığı anlaşılmaktadır.

(7) Kurulumuzun akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri ile bayileri arasında yapılan dikey anlaşmalara ilişkin olarak daha önce almış olduğu kararlar uyarınca, 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. Bu çerçevede, Kurulumuzun yerleşik kararları 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.

## 14-28/563-244

- (8) Öte yandan bir dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 (a) maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanabilmesi için 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. Ayrıca ilgili dikey anlaşmanın en baştan itibaren istisna hükmüne uygun olarak kurulmuş olması gerekmektedir.
- (9) Yukarıda yer verildiği üzere STARPET tarafından, malik Birol ERDOĞAN ile ES-SA PETROL arasında herhangi bir bağlantı olmadığı öne sürülmektedir. Bununla birlikte, dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; ES-SA PETROL ile malik Birol ERDOĞAN arasında 01.04.2005 tarihinde Kuyucak Noterliğince onaylı 10 yıl süreli bir kira sözleşmesi imzalandığı görülmektedir. Öte yandan STARPET tarafından, Aydın 1. İdare Mahkemesinin 2010/1850 E. ve 2011/1249 K. sayılı kararı ile malik ile alıcı arasında herhangi bir bağlantı bulunmadığının tespit edildiği iddia edilmekte ise de, söz konusu davanın konusunun STARPET ile yaptığı bayilik sözleşmesi uyarınca faaliyet gösteren ES-SA PETROL'e verilen 2. Sınıf Gayrisihhi Müessese Ruhsatı ve İşyeri Açma ve İşletme Ruhsatının iptal edilerek STARPET adına verilmesi ve bu taşınmazda faaliyet gösterememesinden kaynaklanan (.....) maddi zararın tazminine ilişkin olduğu görülmektedir. Mahkeme tarafından verilen kararda ise malik ile bayi ESSA-PETROL arasında bir bağlantı olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı ve rekabet hukuku açısından da herhangi bir incelemeye gidilmediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, bahse konu kararın işbu dosya ile ilişkisi bulunmamaktadır.
- (10) Bu çerçevede, konuyla ilgili olarak 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri, anılan Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz ve Kurulumuz kararları çerçevesinde; STARPET ile ES-SA PETROL arasında kurulan dikey ilişkinin malik ile işleticinin bağlantılı olması sebebiyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen istisna hükmü kapsamında olmadığı, ayrıca dosya konusu istasyonun yeni bir istasyon niteliği de taşımaması nedeniyle Kurulumuzun yerleşik kararlarında ortaya koymuş olduğu koşulları karşılamadığı ve dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağı değerlendirilmektedir.
- (11) Yukarıda açıklanan nedenlerle ES-SA PETROL ile STARPET arasındaki 30.11.2007 tarihli bayilik sözleşmesi ve protokol ile intifa hakkından oluşan dikey anlaşmanın 30.11.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığı, belirtilen tarihlerden itibaren grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı, ilgili dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen istisna hükmünden yararlanamadığı, ayrıca anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağı kanaatine varılmıştır.

## J. SONUÇ

- (12) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
1. ES-SA Petrol Kimya Doğal Gaz Turizm Gıda ve Otomotiv Sanayi Tic. Ltd. Şti. ile Starpet Garzan Akaryakıt Dağıtım Pazarlama A.Ş. arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulan dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamadığına; söz konusu dikey ilişkinin 30.11.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânı bulunduğu OYBİRLİĞİ ile
  2. Dosya konusu dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağına OYBİRLİĞİ ile

**14-28/563-244**

3. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 30 (otuz) gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesine OYÇOKLUĞU ile

karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 13.08.2014 tarih ve 14-28/563-244 sayılı Kararına;**

**KARŞI OY GEREKÇESİ**

Rekabet Kurulu'nun mezkur kararında Starpet Garzan Akaryakıt Dağıtım Pazarlama A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşma ve çeşitli uygulamalar yolu ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni ihlal ettiği iddiası incelenmiştir. İnceleme sonucunda alınan Kurul Kararının 3. maddesine, kararda belirtilen yükümlülüklerin yalnızca hakkında önaraştırma yapılan teşebbüse değil, bu teşebbüsle dikey ilişki içerisinde bulunan teşebbüslere de getirilmesi gerektiği görüşü ile katılmamız mümkün olmamıştır.

**Murat ÇETİNKAYA**  
**Kurul Üyesi**

## KARŞI OY GEREKÇESİ

(13.08.2014 tarihli ve 14-28/563-244 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 13/08/2014 Tarih ve 14-28 Sayılı Toplantısında görüşülen Starpet Garzan Akaryakıt Dağıtım Pazarlama A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşma ve çeşitli uygulamalar yolu ile 4054 sayılı Kanun'u ve 2002/2 sayılı Tebliğ'i ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak hazırlanan rapor ve incelenen dosya kapsamına göre söz konusu dikey ilişkinin 30.11.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulama imkanı bulunduğu karar verilmiş, bireysel muafiyet de tanınamayacağına karar verilen işbu ilişki için 4054 sayılı Kanun'un 9. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca taraflara gerekçeli kararı tebliğinden itibaren 30 gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesi kararına aşağıdaki gerekçelerim nedeniyle karşıyım.

Bilindiği üzere Kurul'un 28.03.2013 tarih ve 13-17/243-118 sayılı kararıyla ilgili olarak Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin benzer bir uyuşmazlıkla ilgili olarak verdiği 22/04/2014 tarih ve 2014/501K. sayılı kararında "...müdahil tarafa tek taraflı yetki verildiği hem davacı lehine bireysel muafiyet tanındığı hem de bireysel muafiyetin gerçekleşebilmesi için 60 günlük anlaşma şartı getirildiği, bu şekilde müdahil tarafça anlaşmama hakkı verilerek bireysel muafiyetin gerçekleşebilmesi için 60 günlük anlaşma şartı getirildiği, bu şekilde müdahil tarafça anlaşmama hakkı verilerek bireysel muafiyetin uygulanmamasının önünün açıldığı, dava konusu işlemin ikinci kısmında zaten müdahil tarafa üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden kısmını ödeyerek anlaşmayı sona erdirmeye imkanı tanındığı, müdahil tarafça yatırım bedeli ödenerek anlaşmanın sonlandırılabilceği, böyle bir hakkın verildiği bir durumda ayrıca müdahil tarafa anlaşmayarak bireysel muafiyetin sona erdirebilmesinin önünün açılmasının davacı tarafından yatırım bedelini alamaması sonucunu doğuracağı, bu durumun ise hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemin anılan kısmında hukuka ayarlık bulunmadığı" hükmü çerçevesinde aynen iptale konu Kurul Kararı gibi işbu dosyada da bireysel muafiyetten yararlanamayan ancak 2002/2 sayılı tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkanı bulunduğu karar verilen bir anlaşma için benzer şekilde 4054 sayılı kanunun 9. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 günlük süre verilerek ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği aksi takdirde kurumca işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesi kararı verilmiştir.

Kurul kararında yer alan tarafların 30 gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları kararı Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin benzer nitelikli bir uyuşmazlıkta verdiği kararda belirtilen taraflardan birine anlaşmama ya da aralarında var olan alacak ilişkilerini yok sayma ya da taraflardan birini diğerine avantajlı hale getirecek sonuçlar doğurabilecek nitelik arz etmektedir.

**14-28/563-244**

Üstelik taraflar arasında ki ihtilafla ilgili olarak Nazilli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan 2012/41/3 E. sayılı dava 18.3.2014 tarihinde neticelenmiş ve taşınmazın tahliyesine ve intifa hakkı sahibi Starpet'e teslimine karar verilmiştir. Diğer bir ifade ile taraflar arasındaki alacak haklarına dayalı davaları yargıda devam etmektedir.

Sonuç olarak Kurul'un Rekabet Hukuku açısından mevcut durumu ortaya koyar nitelikteki kararından sonra tarafların aralarındaki alacak haklarına tesir edecek şekilde mevcut uyuşmazlığa yönelik olarak yargıda da devam eden uyuşmazlık konularını göz ardı ederek "...taraflar aralarındaki anlaşmazlığı 30 gün içinde gidermeleri, aksi takdirde..." şeklinde karar alması hakkaniyete uygun bulunmamakta ve anılan kararların bu haliyle yargıda iptale konu olacağı düşünülmektedir.

Bahse konu gerekçeler nedeniyle de anılan karara karşı oy kullanmamız gerekmiştir.

**Fevzi ÖZKAN**  
**Kurul Üyesi**