

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-79 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-42/1252-406
Karar Tarihi : 28.08.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Şamil PİŞMAF, Tuğçe KOYUNCU, Başak ARSLAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Hüsem YÖRÜMEZ
Eski Karakol Geçidi 466 Sok. No:1 Bayramyeri/Denizli

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti.
Mutlukent Mah. Angora Blv. 2689 Sok. No:13 Çankaya/Ankara

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti.'nin lehine tesis edilen intifa hakkını terkin etmeyerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 08.06.2012 tarih ve 4822 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan, 26.06.2012 tarih ve 2012-1-79/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 16.08.2012 tarih ve 2012-1-79/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle;
- Başvuru sahibinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz üzerindeki akaryakıt istasyonununun 12.12.2006 tarihinde bir yıl süre ile Erdoğan VARLIKER'e ve 08.05.2009 tarihinde 10 yıl süre ile Berpet Akaryakıt Madencilik Kimya Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Berpet Akaryakıt)'ye kiraya verildiği,
 - Kira sözleşmeleri doğrultusunda söz konusu taşınmaz üzerinde Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti. (Termopet) lehine 13.03.2007 tarihinden itibaren 10 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
 - Termopet'in intifa hakkını terkin etmeyerek 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddia edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** ilgili raporda;
- Hüsem YÖRÜMEZ ile Termopet arasında başvuruya konu istasyona ilişkin olarak imzalanan 13.03.2007 tarihli intifa hakkı kurulmasına ilişkin resmi senet ve Termopet ile Hüsem YÖRÜMEZ kiracısı Erdoğan VARLIKER-Ensa Petrol arasında imzalanan 26.02.2007 tarihli Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi'nden oluşan dikey anlaşmanın 26.02.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanma ve uygulanma olanağının mevcut olduğu,
 - Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağı,
 - Bu nedenle, Kanun'un 9. maddesi 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 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 anılan Tebliğ'in 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, "*Alicinin 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 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.
- (7) 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 ayni 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.
- (8) Söz konusu hüküm ve açıklamalar 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 ayni veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste sürdürmelidir.
- (9) 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;

12-42/1252-406

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.

- (10) 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.
- (11) Diğer taraftan, Danıştayın ve Kurulumuzun konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar ile de sabit olduğu üzere, intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzeri 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.
- (12) 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.

I.2. Taraflar Arasındaki Dikey İlişkiye Yönelik Bulgular

- (13) Konuyla ilgili olarak Termopet tarafından gönderilen 01.08.2012 tarihli yazıda özetle;
 - Dosya konusu akaryakıt istasyonunun, ilk olarak 26.02.2007 tarihinden itibaren beş yıl süreli Bayilik Sözleşmesi'ne istinaden Erdoğan VARLIKER-Ensa Petrol tarafından işletildiği, bu süreç içinde ise söz konusu istasyon üzerinde, istasyon maliki Hüsem YÖRÜMEZ tarafından 13.03.2007 tarihinde 10 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
 - Beş yıllık sürenin bitiminden önce söz konusu tesisin Berpet Akaryakıt'a devredilmesi sebebi ile Ensa Petrol'ün kendi talebi üzerine 12.06.2009 tarihli EPDK kararı ile lisansının iptal edildiği,
 - Söz konusu istasyonun yeni şirket Berpet Akaryakıt'a devri ile birlikte taraflar arasında 25.05.2009 tarihinde beş yıl süreli Bayilik Sözleşmesi imzalandığı ve söz konusu sözleşmenin 25.05.2012 tarihinde beş yıl süre ile yenilendiği, bu süreç içinde taraflar arasında herhangi bir husumet olmadığı, ancak nedeni anlaşılmamakla beraber istasyon maliki Hüsem YÖRÜMEZ tarafından Termopet'e 21.03.2012 tarihinde Denizli İ. Noterliği tarafından gönderilen ihtarname ile intifanın kaldırılmasının istendiği,
 - Berpet Akaryakıt ile imzalanan 25.05.2009 tarihli sözleşme her ne kadar grup muafiyetinde yer almasa da zaten 25.05.2012 tarihinde beş yıl süreyle yenilendiği,
 - Berpet Akaryakıt sadece işletici olup müvekkili şirket kayıtlarında halen istasyon sahibi olarak 3. şahıs olan Hüsem YÖRÜMEZ'in görüldüğü, bayilerin ise kendisiyle bir bağlantısının (akrabalık gibi) bulunmadığı,ifade edilmiştir.

I.3. Değerlendirme

- (14) Dosyadaki bilgilerden; Erdoğan VARLIKER-Ensa Petrol ile Termopet arasında imzalanan 26.02.2007 tarihli Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi'nin 2. maddesi ile bayi üzerine Termopet ürünleri ile rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Söz konusu yükümlülüğün süresinin tespitinde ise, gerek bayilik sözleşmeleri, gerekse intifa hakkı süresinin dikkate alınması gerekmektedir. Termopet lehine 10 yıl süre ile intifa hakkı tesis edilmesine ilişkin 13.03.2007 tarihli resmi senet dikkate alındığında Erdoğan VARLIKER-Ensa Petrol ile Termopet arasındaki dikey anlaşmanın 10 yıl süreli olarak yapıldığı anlaşılmaktadır.
- (15) Öte yandan, intifa hakkı tesis eden Hüsem YÖRÜMEZ ile bayilik sözleşmesinin tarafı olan Erdoğan VARLIKER-Ensa Petrol farklı teşebbüsler olduğundan, dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendinde düzenlenen istisna kapsamına girip girmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda da yer verildiği üzere, bir anlaşmanın Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendi 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 işletmesi şartı aranmaktadır. Bu bakımdan, bayinin özellikle sağlayıcıdan önce ilgili istasyon üzerinde aynı veya şahsi bir hakka sahip olması halinde, daha sonra sağlayıcıya aynı veya şahsi hakkı veren üçüncü kişi (malik) ile bağlantılı olduğu kabul edilmekte ve bu tür sözleşmeler istisna kapsamında değerlendirilmemektedir.
- (16) Taraflar arasında düzenlenen sözleşmelerin tamamı incelendiğinde; Hüsem YÖRÜMEZ tarafından Termopet lehine intifa hakkı tesisine ilişkin 13.03.2007 tarihli resmi senedin imzalanmasından önce, Hüsem YÖRÜMEZ ile Erdoğan VARLIKER arasında 12.12.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere bir kira sözleşmesinin düzenlendiği görülmektedir. Esasen yalnızca kira akdinin varlığı dahi malik ile işleten (bayi) arasında bir bağlantı bulunduğu şeklinde değerlendirilebilir. Kaldı ki, somut olayda istasyon üzerinde işleten Erdoğan VARLIKER lehine tesis edilen kira hakkı, Termopet lehine tesis edilen intifa hakkından da önce tarihlidir. Nitekim taşınmaza ilişkin kira bedelinin işleten (bayi) tarafından intifa hakkı sahibi Termopet yerine malik Hüsem YÖRÜMEZ'e ödenmesi de yine taraflar (malik ve işleten) arasındaki bağlantının somut bir göstergesidir.
- (17) Sayılan tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, taraflar arasında 26.02.2007 tarihli Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi ile bununla bağlantılı 13.03.2007 tarihli intifa hakkından oluşan dikey anlaşmanın 26.02.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığı, bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı değerlendirilmektedir.
- (18) Öte yandan beş yıllık sürenin bitiminden önce söz konusu tesisin Berpet Akaryakıt'a devredilmesi de bu sonucu değiştirmemektedir. Zira yukarıda yer verilen Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz'un 39. paragrafına göre 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 olmayacaktır.
- (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

12-42/1252-406

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.

- (20) Konuyu inceleyen raportörlerce Termopet'e gönderilen bilgi isteme yazısında, anılan istasyonun üzerinde daha önce akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş ve yatırımları Termopet 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 koşulları sağlamadığı anlaşılan dosya konusu dikey anlaşma bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen sınırı aşan süreler için bireysel muafiyet tanınmasının da mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (21) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
- Hüsem YÖRÜMEZ ile Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti. arasında başvuruya konu istasyona ilişkin olarak imzalanan 13.03.2007 tarihli intifa hakkı kurulmasına ilişkin resmi senet ve Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti. ile Hüsem YÖRÜMEZ kiracısı Erdoğan VARLIKER-ENSA PETROL arasında imzalanan 26.02.2007 tarihli Akaryakıt Bayilik Sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmanın 26.02.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanma ve uygulanma olanağı bulunduğu,
 - Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınmayacağına,
 - Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. 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.