

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-257 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-08/228-59
Karar Tarihi : 23.02.2012

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, Emine TOKGÖZ, Başak ARSLAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Timuçin Plastik Ambalaj Petrol Ürünleri Otomotiv San. Ltd. Şti.
Yenidoğan Mah. Atatürk Blv. No:33 Talas/Kayseri

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Vedat GÜNEŞ
Çakmak Mah. İkbâl Cad. Dinç Sok. No:28 Ümraniye/İstanbul

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

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 28.11.2011 tarihinde 8119 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan, 05.01.2012 tarih ve 2011-1-191/İİ-12-389.ŞP sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen, 17.02.2012 tarih ve 2011-1-257/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. İDDİALARIN ÖZETİ: Yapılan başvurularda özetle, Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş. (Can Aslan Petrol)'nin şikâyetçi ile yaptığı dikey anlaşmanın ve çeşitli uygulamaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı olduğu iddia edilmektedir.

H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, dosya konusu dikey anlaşmaya ilişkin olarak Can Aslan Petrol hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı; buna karşın Kurulun geçmiş tarihli kararları da dikkate alınarak, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.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.

50 Bunun yanında anılan Tebliğ'in 5. maddesinde, 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.

60 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* 70 *değişiklik ortaya çıkması halinde muafiyetten yararlanılabilecek sürenin uzaması söz konusu değildir.*" şeklinde açıklama yer almaktadır.

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 aynı veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste sürdürmelidir.

80 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, Rekabet Kurulu 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 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, 90 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.

12-08/228-59

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 sınırı” olarak yorumlanması gerekmektedir.

100 Diğer taraftan, Danıştayın ve Kurulumuzun 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.

110 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.

120 Anılan Tebliğ ile öngörülen beş yıllık sürenin nasıl hesaplanacağı hususunda ise Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 35. paragrafında, *“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.”* şeklinde açıklama yer almaktadır.

Diğer taraftan 4054 sayılı Kanun'un 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. maddede 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,
- 130 c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.

140 Bununla birlikte dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması ancak ve ancak çok istisnai hallerde makul görülebilir. Kurulumuz 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, anılan kararlar emsal alınmak suretiyle, 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.

150 **I.2. Can Aslan Petrol Hakkındaki Şikayete İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler**

Timuçin Plastik Ambalaj Petrol Ürünleri Otomotiv San. Ltd. Şti. (Timuçin Petrol) tarafından gönderilen şikayet dilekçesinde özetle; maliki bulunduğu başvuruya konu taşınmaz üzerinde, Can Aslan Petrol lehine tesis edilen intifa hakkının Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde 13.09.2011 tarihi itibarıyla sona erdiği belirtilerek, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

160 Dosyada yer alan ve raportörlerce taraflardan elde edilen bilgi ve belgeler üzerinde yapılan incelemeler çerçevesinde; mevcut durumda taraflar arasındaki dikey anlaşmanın 13.09.2006 tarihinde ilgili istasyon üzerinde Can Aslan Petrol lehine 12 yıl süreli intifa hakkın tanınmasına ilişkin resmi senet ve Can Aslan Petrol ile Timuçin Petrol arasında imzalanan 14.11.2006 tarihli bayilik sözleşmesine dayandığı hususunda 170 çekişme bulunmamaktadır. Bu doğrultuda yukarıda açıklanan Kurulumuzun yerleşmiş kararları uyarınca, taraflar arasındaki rekabet yasağına dayalı dikey anlaşmanın 18.09.2005 tarihinden sonra yapılmış olması ve intifa hakkı da dikkate alındığında toplam süresinin beş yılı aşar nitelikte olması nedeniyle, söz konusu anlaşmanın 13.09.2006 tarihinden itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyet kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu süre 13.09.2011 tarihinde sona ermiştir.

Diğer yandan bahse konu anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülmemiş bir arsa veya arazi üzerinde yeni (sıfırdan) kurulan bir istasyona ilişkin olmadığı dikkate alındığında, söz konusu anlaşmanın Kurulumuzun akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen beş yıllık grup muafiyeti süresinin üzerinde süreler için bireysel muafiyet tanınabilmesine yönelik kararlarında öngörülen koşulları taşımadığı anlaşıldığından, ilgili anlaşmaya bireysel muafiyet de tanınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- Dosya konusu dikey anlaşmaya ilişkin olarak Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

180 2- Bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 60 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.