

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-1-35 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : **16-22/388-180**
Karar Tarihi : 29.06.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ,
Kenan TÜRK, Adem BİRCAN

B. RAPORTÖRLER: Zeynep MADAN, Metin DEMİRCİ, Abdullah ATEŞ

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - Fatma ALKAN,
- Nebiye SÜMER,
- Hayrettin SÜMER,
- Ali Osman SÜMER ve
- Ayşe SÜMER (Baran Can SÜMER ve Hakkı SÜMER adına velayeten)
Temsilcileri: Av. Mahmut YAVAŞ
Büyükdere Cad. Kervangeçmez Sok. No:2 K:9 D:81
Mecidiyeköy Şişli/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş.
Mehmet Akif Mah. Bahariye Cad. Çam Sok. No:51/5 İkitelli
Küçükçekmece/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşmalar ve diğer uygulamaları ile 4054 sayılı Kanun'u ve 2002/2 sayılı Tebliğ'i ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle; 02.02.2009 tarihli sözleşmeyle başvuruya konu akaryakıt istasyonu üzerinde Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş. (ENERJİ PETROL) lehine tesis edilen 15 yıl süreli intifa hakkının ENERJİ PETROL tarafından kaldırılmadığı ifade edilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) ihlal edilmesi nedeniyle gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 11.05.2016 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 23.05.2016 tarihli ve 2016-1-35/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 01.06.2016 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Konuya ilişkin karar uyarınca düzenlenen 23.06.2016 tarihli ve 2016-1-35/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

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

- Hakkı SÜMER, Marmara Petrolleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (MARMARA PETROL), Çorlu Benzin İstasyonu İşletmeciliği A.Ş. (ÇORLU A.Ş.) ve ENERJİ PETROL arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanmadığı,
- Söz konusu dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden hâlihazırda yararlanmadığı,
- 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 tebliği 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

I.1. Dosya Konusu Dikey Anlaşmaya Yönelik Bulgular

(5) Yapılan başvuruda özetle;

- İstanbul ili, Çatalca ilçesi, Çanakça Mah., 10/915 cilt/sayfa numarasında, 915 parselde kayıtlı bulunan taşınmaz üzerinde müteveffa malik Hakkı SÜMER tarafından ENERJİ PETROL lehine tapuda 02.02.2009 tarihinde 15 yıl süreli intifa hakkı tanındığı,
- Taşınmaz üzerindeki intifa hakkının ve aralarındaki dikey ilişkiye dair tüm sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun, 2002/2 sayılı Tebliğ ve Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde geçersiz hale geldiği,
- Bununla birlikte ENERJİ PETROL tarafından intifa hakkının terkin edilmediği ve söz konusu sözleşmelerin ifaya zorlandığı

iddia edilerek, ilgili mevzuatı ihlal etmesi nedeniyle ENERJİ PETROL hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

- (6) Anılan başvuruya ilişkin olarak ENERJİ PETROL tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 13.06.2016 tarihinde giren yazıda ise özetle;
- Hakkı SÜMER ve Nebiye SÜMER'in mülkiyet hakkını haiz olduğu gayrimenkul üzerinde ENERJİ PETROL lehine 02.02.2009 tarih ve 1260 yevmiye numarası ile 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
 - İntifa tesisine bağlı olarak maliklerden Hakkı SÜMER'le 04.02.2009 tarihinde beş yıllık bayilik sözleşmesinin imzalandığı,
 - Hakkı Sümer ile ENERJİ PETROL arasında, istasyona ait tüm yatırımların ENERJİ PETROL tarafından yapılması nedeni ile bayilik sözleşmesinin süresinin bitiminden önce sözleşme feshedildiği takdirde yapılan yatırımların iadesine ilişkin protokol imzalandığı,
 - Protokole istinaden süre bitiminde bayinin talebi doğrultusunda; bayiliğin devamı ya da yapılan yatırımların iadesi taahhüdüne karşılık toplamda (.....) ABD Doları tutarında yatırım yapıldığı, ancak bayinin yazılı taahhütleri yerine getirmediği,
 - Akabinde Hakkı SÜMER ile MARMARA PETROL arasında ilgili istasyonun işletilmesi hususunda anlaşma yapıldığı gerekçesi ile Hakkı SÜMER tarafından ENERJİ PETROL'e müracaat edildiği, bu nedenle 06.01.2012 tarihinde MARMARA PETROL ile ENERJİ PETROL arasında beş yıl süreli bayilik sözleşmesi akdedildiği,
 - MARMARA PETROL'ün istasyonu işletemeyerek kapatması nedeniyle yerine işletmeci olarak ÇORLU A.Ş. ile 26.06.2015 tarihinde beş yıl süreli intifa hakkına dayalı bayilik sözleşmesi yapıldığı, fakat müteveffa Hakkı SÜMER'in varislerinin ÇORLU A.Ş.'nin istasyonda faaliyet göstermesine müsaade etmedikleri, ayrıca sözleşmenin ifa edilmemesinden dolayı ENERJİ PETROL'e ödenmesi gereken bedeli ödemeyi de reddederek yasayı kötü niyetle kullanma teşebbüsü içine girdikleri,
 - Söz konusu istasyonda hâlihazırda ÇORLU A.Ş.'ye ait bayilik lisansının mevcut olduğu, öncesinde de MARMARA PETROL'ün işleticilik yapmış olduğu ve bunların da malik ile bağlantılarının bulunmadığı,
 - Mevcut istasyonun ENERJİ PETROL tarafından yenilendiği, tüm istasyon yatırımının yine ENERJİ PETROL tarafından karşılandığı,
 - ENERJİ PETROL lehine tesis edilen intifa hakkının halen yürürlükte ve hukuken geçerli olduğu, intifa hakkının 4054 sayılı Kanuna, Rekabet Kurulu karar ve düzenlemelerine, 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun şekilde tesis edildiği,
 - Söz konusu intifanın terkinin halinde ise yatırım bedelinin sözleşme ile belirlenen kısmının ENERJİ PETROL'e iadesinin öncelikle yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

I.2. Değerlendirme

- (7) Akaryakıt sektöründe uygulanan dikey anlaşmalara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde Kurulumuz ile Danıştay tarafından alınan çok sayıda karar ile sabit olduğu üzere, bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine etki eden intifa sözleşmeleri ve kira sözleşmelerinin tamamı tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir. Yine yerleşik kararlarında Kurulumuz, bu tür sözleşmelerin yapıldıkları tarihten itibaren en fazla beş yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ'de düzenlenen grup muafiyetinden yararlanabileceğine ve bu tarihten sonra muafiyet koşullarının ortadan kalkacağına; bu sürelerin hitamından itibaren intifa hakkı çerçevesinde bayilerin yeniden sözleşme yapmaya zorlanması halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem başlatılacağına ilgili taraflara bildirilmesine karar vermiştir.
- (8) Öte yandan 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin olarak çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 35. paragrafında "...*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 ortadan kalktığı tarih ise, rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilecektir. Bayilik, işleticilik, tedarik vb. sözleşmeler sürmekteyken intifa, kira, ekipman vb. sözleşmelerin sona erdirilmesi veya tam tersine; intifa, kira, ekipman vb. sözleşmeler sürmekteyken mevcut bayilik, işleticilik, tedarik sözleşmeleri sona erdirilerek bu nitelikte yeni bir sözleşme yapılması hallerinde dikey ilişkinin kesintiye uğramadığı kabul edilecek ve beş yıllık süre bu doğrultuda hesaplanacaktır. ...*" hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla, söz konusu istasyon üzerinde dağıtıcının sahip olduğu intifa hakkı dikey anlaşmadaki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine etki ettiğinden, taraflar arasındaki sözleşmelerin ve tapuya şerhedilmiş intifa ve kira gibi hakların hepsinin ortadan kalktığı tarih rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilecek ve dikey anlaşma, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın (bayilik sözleşmesi) yapıldığı tarihten itibaren en fazla beş yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ'de düzenlenen grup muafiyetinden yararlanabilecektir.
- (9) Bununla birlikte belirli koşulların varlığında, ilgili dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen istisna kapsamında kabul edilmesi ihtimal dâhilindedir. Ancak bir dikey anlaşmanın anılan Tebliğ'in ilgili maddesinde öngörülen istisna hükmünde kabul edilebilmesi için, dikey anlaşmanın kurulduğu andan itibaren malik ile işletici arasında herhangi bir hukuki veya iktisadi bağlantının bulunmaması gerekmektedir.
- (10) Dosya içeriğinde yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde, ENERJİ PETROL lehine 02.02.2009 tarihinde 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği, akabinde malik Hakkı SÜMER'le ENERJİ PETROL arasında 04.02.2009 tarihinde beş yıllık bayilik sözleşmesi imzalandığı görülmektedir. Bu çerçevede söz konusu dikey ilişkinin, kurulduğu esnada malik ile bayinin aynı kişiler olması nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen istisna hükmü kapsamında olmadığı; ayrıca dosya konusu istasyonun yeni bir istasyon niteliği de taşıması nedeniyle Kurulumuzun yerleşik kararlarında ortaya koymuş olduğu koşulları karşılamadığı ve dikey anlaşmaya bireysel muafiyet de tanınmayacağı değerlendirilmektedir.
- (11) Yukarıda açıklanan nedenlerle taraflar arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen istisna hükmünden ve hâlihazırda 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığı ayrıca dosya konusu dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınmayacağı değerlendirilmektedir.

J. SONUÇ

(12) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Hakkı SÜMER, Marmara Petrolleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., Çorlu Benzin İstasyonu İşletmeciliği A.Ş. ve Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş. arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanmadığına OYBİRLİĞİ ile,
2. Söz konusu dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden hâlihazırda yararlanmadığına OYBİRLİĞİ ile,
3. Dosya konusu dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağına OYBİRLİĞİ ile,
4. 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 bildirilmesinin uygun olacağı yönünde Başkanlığın görevlendirilmesine OYÇOKLUĞU ile

karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

(29.06.2016 tarihli ve 16-22/388-180 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 29.06.2016 tarih ve 16-22 sayılı toplantısında görüşülen Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşmalar ve diğer uygulamaları ile 4054 sayılı Kanun'u ve 2002/2 sayılı Tebliği ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak düzenlenen rapora ve incelenen rapor kapsamına göre alınan karara aşağıdaki gerekçelerim nedeniyle karşıyım.

Benzer konulu diğer bir dosyada Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin verdiği 22.02.2014 tarih ve 2014/501 K sayılı kararı ile taraflara Kurulca taraflara getirilen 60 günlük anlaşma şartının **"...müdahil tarafa anlaşmayarak bireysel muafiyetin sona erdirilmesinin önünün açılmasının davacı tarafından yatırım bedelini alamaması sonucunu doğuracağı, bu durumun ise hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığından dava konusu işlemin anılan kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı..."** gerekçeleriyle iptal edilmiştir.

Karara konu anlaşmazlığın Şubat 2009 tarihinde malikler ile dağıtıcı şirket arasında başlayan ve günümüze kadar birkaç kere değişik ünvanlı bayilerle devam eden intifa ve bayilik ilişkisinin sonlandırılmasından ve bu süreçte dağıtıcı şirket tarafından akaryakıt satış faaliyetinin yürütüleceği istasyona yapılan harcamaların mahsuplaşmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Yıllara sari, böylesi bir anlaşmazlığın 30 gün gibi bir sürede sonuçlandırılmasını beklemek pek mümkün görünmemektedir.

Sonuç olarak, esasen Kurulun taraflar arasındaki intifadan kaynaklı ihtilafın yasal düzenlemeler karşısındaki konumunu belirledikten sonra, taraf alacaklarının çözümünü kendilerine ya da yargıya bırakması gerekirken, yıllara sari bir anlaşmazlığa gün kısıtı koyarak anlaşma şartı getirmenin taraflar arasında var olan anlaşmazlıkları birinin lehine diğerinin aleyhine sonuç doğurabilecek şekilde çözümüne sebebiyet verebileceğinden çoğunluk görüşüne karşıyım.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi