

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-209 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-10/128-66
Karar Tarihi : 14.02.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : İsmail Hakkı KARAKELLE, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER: Tuğçe KOYUNCU, Başak ARSLAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Dustaş Dursunoğulları Gıda ve İht. Mad. Petr. Ür. Tur. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. (DUSTAŞ PETROL)
Temsilcisi: Av. Cem ERYILMAZ
Ziyabey Cad. No:16 D:13 Balgat/Ankara

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Opet Petrolcülük A.Ş. (OPET)
Kısıklı Mah. Sarıgazi Cad. No:65 Üsküdar/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Opet Petrolcülük A.Ş.'nin dikey anlaşmalar ve çeşitli uygulamalar yolu ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ)'ni ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 23.11.2012 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 18.12.2012 tarih ve 2012-1-209/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 27.12.2012 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 07.02.2013 tarih ve 2012-1-209/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle;
- DUSTAŞ PETROL ile OPET arasında 22.06.2007 tarihinde, başvuruya konu taşınmaz üzerinde akaryakıt istasyonu işletilmesine ilişkin protokol akdedildiği,
 - İlgili protokol uyarınca taraflar arasında 01.08.2007 tarihinde 15 yıl süreli kira sözleşmesi imzalandığı ve bu kira sözleşmesinin 07.08.2007 tarih, 12473 yevmiye ile tapuya şerh edildiği; kira şerhi işlemini müteakiben taraflar arasında 07.11.2007 tarihli bayilik sözleşmesi akdedildiği,
 - Rekabet Kurulu kararları uyarınca DUSTAŞ PETROL'e ait gayrimenkulde kurulu akaryakıt istasyonunun işletilmesi konusunda OPET ile akdedilmiş bulunan 07.11.2007 tarihli bayilik sözleşmesi ve buna bağlı tüm ek protokoller ile OPET lehine tesis edilen kira şerhinin 01.08.2012 tarihinde sona erdiği,
 - Bunun üzerine OPET'e Beşiktaş 17. Noterliği'nin 05.10.2012 tarih, 27074 yevmiye nolu ihtarnamesi gönderilerek DUSTAŞ PETROL'ün OPET ile çalışmaya devam etmeyeceği; taraflar arasındaki dikey ilişkinin sona erdiğinin beyan edildiği ve gayrimenkul üzerinde mevcut kira şerhinin terkinin talep edildiği,
 - Ancak başvuru konusu gayrimenkul üzerindeki kira şerhinin OPET tarafından terkin edilmediği ve DUSTAŞ PETROL'e terkine ilişkin bir vekaletname de gönderilmediği
- iddia edilerek, taraflar arasında akdedilen 01.08.2007 tarihli kira sözleşmesi, 07.08.2007 tarihli kira şerhi ve 07.11.2007 tarihli bayilik sözleşmesinden oluşan ilişkinin 01.08.2012 tarihinde sona ermesine rağmen, OPET'in lehine tapuda tesis

13-10/128-66

edilen kira şerhini terkin etmeyerek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hareket ettiğinin tespiti ile OPET hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

(4) H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- DUSTAŞ PETROL ile OPET arasında akdedilen 07.11.2007, 07.08.2012 ve 07.09.2012 tarihli bayilik sözleşmeleri ile 01.08.2007 tarih ve 15 yıl süreli kira sözleşmesinden oluşan dikey ilişkinin 01.08.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanağının bulunduğu ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığı,
- Söz konusu dikey ilişkiye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınmayacağı,
- Bu nedenle 4054 sayılı 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

(5) Dosya içeriğinde yer alan bilgilere göre, şikayetçi tarafından özetle; başvuruya konu istasyon arazisi üzerinde OPET lehine tapuda tesis edilen kira şerhinin terkin edilmediği iddia edilmektedir.

(6) Söz konusu iddiaya ilişkin olarak 01.02.2013 tarihinde OPET'den edinilen bilgilerde ise özetle;

- DUSTAŞ PETROL ile OPET arasında 07.11.2007 tarihli bir Bayilik Sözleşmesi, anılan sözleşmenin sonlanmasını takiben 07.08.2012 tarihinde 1 ay süreli, akabinde 07.09.2012 tarihinde 1 ay süreli Bayilik Sözleşmeleri imzalandığı ve DUSTAŞ PETROL'ün mülkiyet hakkını haiz olduğu Erzurum İli, Merkez İlçesi, Gez Köyü, Lalapaşalar Mevkii, 6417 Ada, 1 Parselde kain gayrimenkul üzerinde OPET lehine 07.08.2007 şerh tarihli 15 yıl müddetli kiracılık hakkı tesis edildiği,
- Söz konusu istasyon arazisi üzerinde ilk defa akaryakıt istasyonu kurulmuş olup ilişkiye özgü yatırımın tamamının OPET tarafından karşılandığı; 16.08.2007 tarihinde (.....) TL, 02.11.2007 tarihinde (.....) TL ve 25.07.2008 tarihinde (.....) TL olmak üzere toplamda (.....) ABD Doları karşılığı olarak (.....) TL kira ödemesi yapıldığı ve bir takım menkul malların teslim edildiği,
- DUSTAŞ PETROL'ün OPET'e keşide ettiği, 07.10.2012 tarihli Bayilik Sözleşmesi ve sair sözleşmelerin Rekabet Kurulu karar ve düzenlemeleri uyarınca süresi sona erdiğinden bahisle feshi ile Kira Sözleşmesi'nin terkinini talep etmiş olduğu ihtarnamesine cevaben OPET tarafından gönderilen ihtarnamede, Rekabet Kurumunun ilgili kararları gereğince istasyon arazisi üzerinde ilk defa akaryakıt istasyonu kurulmuş olması ve istasyona yönelik tüm yatırımın OPET tarafından karşılandığından bahisle mezkur ilişkinin 5+5=10 yıllık muafiyet taşıyacak nitelikte olduğu belirtilerek, DUSTAŞ PETROL'ün OPET'e olan (.....) TL ((.....) TL+KDV) yatırım bakiye bedeli ve (.....) TL'lik cari hesap borcunu ödemesinin talep edildiği ve ilgili bakiyelerin ödenmesi durumunda şerhin kaldırılacağı aksi takdirde tahliye davası açılacağı belirtilmiştir,
- Mevcut durum itibarıyla DUSTAŞ PETROL'ün OPET'e cari hesabında bulunan (.....) TL borç bakiyesi ve yatırım bakiye bedeli olan (.....) TL ile birlikte toplamda (.....) TL'lik borcunun bulunduğu,
- DUSTAŞ PETROL'ün yatırım bakiye bedeli de dahil bahsi geçen borçlarını ödeyeceğini belirtmiş olduğu için OPET tarafından herhangi bir hukuki işlem başlatılmamış iken, söz konusu firmanın OPET lehine tapu siciline şerh edilmiş

13-10/128-66

bulunan Kira Sözleşmesi ve gayrimenkulü kullanım hakkının hukuken geçerliliğini korumakta olmasına rağmen, OPET'e ait logo ve görselleri havi ekipmanı OPET rızası hilafına söktüğü ve başka bir dağıtıcı firma bayisi olarak faaliyetine başladığı,

- Bunun üzerine, OPET tarafından hukuka aykırı bir şekilde kiracılık hakkına müdahale ederek gayrimenkul kullanımını engellemekte bulunan firma aleyhine Erzurum 1. Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde men'i müdahale ve tahliye davası açıldığı,
- Söz konusu gayrimenkulün mülkiyet sahibinin DUSTAŞ PETROL olduğu, Rekabet Kurumunun ilgili kararları gereğince istasyon arazisi üzerinde ilk defa akaryakıt istasyonu kurulmuş olması ve istasyona yönelik tüm yatırımın OPET tarafından karşılandığından bahisle mezkur ilişkinin 5+5=10 yıllık muafiyet taşıyacak nitelikte olduğu ve bu kapsamda OPET'in 4054 sayılı Kanun, 2002/2 sayılı Tebliğ, Rekabet Kurulunun 12.03.2009 tarihinde kamuoyuna açıklamış olduğu kararları ve Danıştay'ın konu hakkındaki kararları çerçevesinde ve Rekabet Kurumu düzenlemelerine uygun şekilde üzerine düşen yükümlüklerini gereğince ifa ettiğinden bahisle, mezkur şikayet hususunda OPET'in herhangi bir sorumluluğu bulunmadığı, taraflar arasında rekabet hukukuna ve Rekabet Kurumu düzenlemelerine aykırı bir durumun mevcut olmadığı belirtilmiştir.

- (7) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a 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.
- (8) Taraflar arasındaki dikey ilişki yukarıda anılan Tebliğ'in 5/a maddesinde yer alan istisna hükmü bakımından değerlendirildiğinde, istasyonda OPET'e kira hakkı tanıyan malik DUSTAŞ PETROL ile OPET arasındaki bayilik sözleşmesi kapsamında DUSTAŞ PETROL tarafından bayilik faaliyeti yürütülmektedir. Bu nedenle başvuru konusu dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde yer alan istisna hükmü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.
- (9) Bu çerçevede, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri ve Kurulumuzun akaryakıt sektöründe bayiler ile dağıtım şirketleri arasındaki dikey anlaşmalara ilişkin almış olduğu çok sayıda kararında ortaya konulan esaslar uyarınca, dosya konusu taşınmaz üzerinde malik DUSTAŞ PETROL ile OPET arasında akdedilen 07.11.2007, 07.08.2012 ve 07.09.2012 tarihli bayilik sözleşmeleri ile 07.08.2007 tarihinde tapuya şerh edilen 01.08.2007 tarihli ve 15 yıl süreli kira sözleşmesinden oluşan dikey ilişkinin, bu ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşma tarihi esas alınarak 01.08.2012 tarihine kadar anılan Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamında bulunduğu değerlendirilmektedir.
- (10) Bunun yanı sıra, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde Rekabet Kuruluna, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının aynı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Kurulumuz tarafından ise akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet verilebilmesinin şartları 25.02.2010 tarih 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

13-10/128-66

belirlenmiş; anılan ve izleyen 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.

- (11) Bu çerçevede OPET tarafından gönderilen yazıda, ilgili taşınmaz üzerinde ilk defa akaryakıt istasyonu kurulduğu ve istasyona özgü yatırımın tamamının şirketlerince karşılandığı belirtilmiş ve aynı yazı ekinde bu yatırımlarına ilişkin belgeler sunulmuştur. Bu belgeler incelendiğinde; saha otomasyonu, reklamasyon işleri, ekipmanlar (kompresör, dalgıçlar, pompalar, jeneratör, hava-su saati vb.), proje işleri olmak üzere toplam (.....) ABD Doları tutarında harcama yapıldığı görülmektedir. Ayrıca 15 yıllık kira bedeli olarak ise 16.08.2007, 02.11.2007 ve 25.07.2008 tarihlerinde toplam (.....) ABD Doları tutarında ödemenin gerçekleştiği görülmektedir. Ancak söz konusu ekipmanların birçoğu OPET tarafından sökülerek teslim alınabilecek malzemeler olduğundan, şirketlerince istasyona kalıcı yatırım olarak nelerin yapıldığı hususunda OPET'ten ilave bilgi talep edilmiştir. Bunun üzerine OPET tarafından gönderilen 07.02.2013 tarihli yazıda, sökülemeyen demirbaş kalemleri olarak proje mimarlık bedeli, ADSL alt yap kablolama, wifi pos projesi istasyon altyapı iyileştirme çalışmaları gösterilmiş ve bunların (.....) TL tutarında olduğu belirtilmiş, diğer yatırımların ise sökülebilir demirbaş kalemlerinden oluştuğu belirtilerek bunlar sıralanmıştır.
- (12) Öte yandan, DUSTAŞ PETROL vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 07.02.2013 tarih, 775 ve 776 sayı ile intikal eden yazılarda, istasyona özgü yatırımın OPET tarafından yapıldığı iddialarının gerçeğe aykırı olduğu, taraflar arasında imzalanan protokol hükümleri uyarınca da bu hususun sabit olduğu, istasyon inşaatının müvekkili tarafından yapıldığı belirtilmiştir. Ancak müvekkilinin 2007 yılına ait defter ve evraklarının Yargıtay 15. Hukuk Dairesinde görülmekte olan bir dosya içerisinde yer aldığı, bu nedenle yatırıma ilişkin harcamaları gösterir faturaları sunma imkânlarının bulunmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, yapılan harcamalar protokol üzerinde miktar belirtmek suretiyle gösterilmiştir. Buna göre DUSTAŞ PETROL'ün tüm istasyon market, idari bina ve saha betonu inşaat işleri, tüm kazı, dolgu ve sıkıştırma işleri, elektrik tesisat işleri, tank otomasyon sistemleri, akaryakıt tankları, peyzaj işleri, kanopi vb. yatırım işlerini gerçekleştirdiği ve toplamda yaklaşık (.....) TL tutarında harcama yaptıkları belirtilmiştir. Bu çerçevede istasyona özgü kalıcı yatırımın önemli bir kısmının bayi DUSTAŞ PETROL tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.
- (13) Söz konusu yazıda ayrıca, istasyona özgü yatırımın OPET tarafından karşılandığı kabul edilmemekle birlikte, aksi olsa dahi bu durumun kira şerhinin tapudan terkinine engel teşkil etmeyeceği, zira müvekkilinin, 05.10.2012 tarihli ihtarnamesinde de belirttikleri üzere, dikey ilişkinin beş yıl daha uzatılması konusunda muvafakatinin bulunmadığı belirtilmiştir.
- (14) Yukarıda yer verilen kararlar göz önünde bulundurulduğunda, ilgili istasyonun daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni bir istasyon olduğu konusunda taraflar arasında herhangi bir ihtilafın bulunmadığı görülmektedir. Ancak dikey anlaşma bütününe beş yılın üzerinde bireysel muafiyet tanınabilmesi için istasyonun "*üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan araziler üzerinde kurulacak yeni istasyona ilişkin olması*" şartı yanında "*istasyona özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstlenilmiş olması*" şartının da sağlanması gerekmektedir. Ancak dosya konusu istasyonda, istasyona özgü yatırımın büyük çoğunluğunun bayi DUSTAŞ PETROL tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla

13-10/128-66

dikey anlaşmanın, Kurulumuzun bahse konu kararlarında akaryakıt sektöründeki uzun süreli bir dikey anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şartları sağlamış sayılabilmesi için ortaya koymuş olduğu "*istasyona özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstlenilmiş olması*" koşulunu karşılamaktan uzak olduğu, bu nedenle dikey ilişkiye bireysel muafiyet tanınmasının olanaklı olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

(15) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1- Dustaş Dursunoğulları Gıda ve İht. Mad. Petr. Ür. Tur. İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. ile Opet Petrolcülük A.Ş. arasında akdedilen 07.11.2007, 07.08.2012 ve 07.09.2012 tarihli bayilik sözleşmeleri ile 01.08.2007 tarihli ve 15 yıl süreli kira sözleşmesinden oluşan dikey ilişkinin 01.08.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmış olduğuna, ancak bu tarihten itibaren ilgili Tebliğ kapsamında olmadığına;
- 2- Söz konusu dikey ilişkiye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağına;
- 3- Bu nedenle, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.