

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-150 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-44/966-318
Karar Tarihi : 03.08.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

10 **B. RAPORTÖRLER** : İsmail Atalay YOLCU, Tuğçe KOYUNCU, Selen Yersu ŞAHİN,
Emine TOKGÖZ

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR

20 : - Başak Petrol Tic. Ltd. Şti. ve
Atasan Genel Gıda San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Cafer CANBAZ
Necatibey Cad. No:51 Kat:7 Kızılay/Ankara
- Demirşah Petrol Day. Tük. Mal. Elektronik Gıda Zir. İlaç Mad.
Tur. Tek. İnş. Oto Nak. San. Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Abdullah ÇABUK
Adnan Menderes Bul. Barbaros Mah. 2182 Sok.
Sevin Apt. No:2/a-1 Mersin
- Şencanlar Petrol Ürünleri Nak. Taah. Turizm Tic. Ltd. Şti.
Bucak Antalya Karayolu Üzeri Bucak/Burdur

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

YAPILAN

: Total Oil Türkiye A.Ş.
Onur Ofis Park İş Merkezi Saray Mah. Üntel Sok. No:10
B1 Blok 34768 Ümraniye/İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU:** Total Oil Türkiye A.Ş. tarafından yapılan dikey anlaşmalar ve çeşitli uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in ihlal edildiği iddiası.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına intikal eden ve aşağıda yer verilen şikayetler ile ilgili olarak hazırlanan 16.06.2011 tarih ve 2011-1-38/İİ-11-139.İAY sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun 23.06.2011 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca ilgili şirket hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine, 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 24.07.2011 tarih ve 2011-1-150/ÖA-11-139.İAY sayılı Önaraştırma Raporu 29.07.2011 tarih ve REK.0.05.00.00-110/222 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-44 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. İDDİALARIN ÖZETİ: Yapılan başvurularda özetle; Total'in şikayetçiler ile yaptığı dikey anlaşmaların ve çeşitli uygulamaların 4054 sayılı Kanun ile 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu iddia edilmektedir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

1- Başak Petrol Tic. Ltd. Şti. ve Atasan Genel Gıda San. ve Tic. A.Ş. bakımından;

- Total Oil Türkiye A.Ş. ile Başak Petrol Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmesinin sona erdirilmiş olduğu ve Total Oil Türkiye A.Ş. lehine tanınan

11-44/966-318

50 intifa hakkının tapudan terkinini için ilgisine vekaletname gönderilmiş olduğu tespit edildiğinden, ayrıca ipotek hakkının terkinine ilişkin hususların 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen rekabet yasağı süresi ile bağlantısı bulunmadığından, şikayet ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına ve soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

- Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınamayacağı,

2- Demirşah Petrol Day. Tük. Mal. Elektronik Gıda Zir. İlaç Mad. Tur. Tek. İnş. Oto. Nak. San. Tic. Ltd. Şti. bakımından;

60 - Başvuru ile ilgili olarak aynı konuda Rekabet Kurulunun, 09.02.2011 tarih ve 11-08/160-52 sayılı kararı bulunduğu, söz konusu kararda, taraflar arasında 01.10.2007 tarihinde beş yıl süre ile geçerli olmak üzere imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmesi ve onunla bağlantılı olarak 13.07.2007 tarihinde tesis edilen intifa hakkından oluşan dikey ilişkinin, 13.07.2007 tarihinden itibaren beş yıl süreyle Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanabildiğine karar verildiğinden, konuya ilişkin yeni bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı,

- Total Oil Türkiye A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği yönündeki şikayetlerin reddi,

3- Şencanlar Petrol Ürünleri Nak. Taah. Turizm Tic. Ltd. Şti. bakımından;

70 - Total Oil Türkiye A.Ş. ile Şencanlar Petrol Ürünleri Nak. Taah. Turizm Tic. Ltd. Şti. arasındaki dikey ilişkinin sona erdirilmiş olduğu ve Total Oil Türkiye A.Ş. lehine tesis edilmiş olan intifa hakkının tapudan terkin edilmiş olduğu tespit edildiğinden, ayrıca ipotek hakkının terkinine ilişkin hususların 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen rekabet yasağı süresi ile bağlantısı bulunmadığından başvuru ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına ve soruşturma açılmasına gerek olmadığı görüşü ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Total Oil Türkiye A.Ş. (Total)

80 Dosyadaki bilgilere göre; Total, petrol ürünlerinin depolaması ile toptan ve perakende satış konularında faaliyet göstermektedir. EPDK'dan alınan 06.04.2005 tarihli ve DAĞ/471-8/10209 sayılı Dağıtıcı Lisansına sahip olup rapor tarihi itibarıyla şirkete ait Total markası altında faaliyet gösteren toplam istasyonlu bayi sayısı 509'dur.

I.2. Genel Değerlendirme

Akaryakıt sektöründeki dağıtım şirketlerinin bayileriyle yaptıkları dikey anlaşmalar ve bunlara ilişkin uygulamalar hakkında, Kurum kayıtlarına muhtelif tarihlere intikal eden başvurular işbu dosya kapsamında değerlendirmeye alınmış olup, aşağıda açıklanacağı üzere, şikâyetler genel olarak, ilgili dağıtım şirketi ile bayisi arasındaki dikey anlaşmaların 4054 sayılı Kanun ile 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu iddialarını içermekte ve bu konuda gerekli işlemlerin yapılması talep edilmektedir.

90 Bilindiği üzere Total-Akdağ kararının Danıştay 13. Dairesi tarafından iptal edilmesi üzerine, 30.10.2008 tarihinde kararın Rekabet Kurulu tarafından yeniden tesis edilmesiyle bayilik sözleşmeleri ile bağlantılı ve onlarla birlikte değerlendirilen intifa, tapuya şerh edilmiş kira ve benzeri uzun süreli sözleşmelerin sürelerinin beş yıllık üst sınıra uygun hale getirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, 05.03.2009 tarihli Barbaros-Altınbaş Petrol ve Polpet-Bölünmez Petrolcülük kararlarında uygulamaların esasları belirlenmiş, izleyen süreçte gerek bireysel muafiyet başvuruları gerekse şikayet başvuruları kapsamında birçok başvuru karara

11-44/966-318

bağlanmıştır. Önerştirmaya konu iddialar akaryakıt sektöründe çeşitli şekillerde kurulan dikey anlaşmaların farklı türlerine ilişkin olmakla birlikte, tamamı benzer şekillerde daha önce gerek şikayet gerekse bireysel muafiyet başvuruları şeklinde Rekabet Kurulunun önüne gelerek değerlendirilmiş ve benzer nitelikteki dikey ilişki çeşitleri bakımından içtihat birliği sağlanmıştır.

Söz konusu kararlar ve sektörle yapılan görüş alışverişi neticesinde Kuruma yapılan başvurular çerçevesinde, akaryakıt sektöründe çok çeşitli şekillerde kurulan dikey anlaşmalarla karşılaşmıştır. Bunlardan en yaygın olarak görülen anlaşma türünde, akaryakıt istasyonu ya da istasyon inşasına elverişli arsa/arazi maliki bayi adayı ile dağıtıcı arasında bayilik ilişkisinin kurulmasına esas teşkil eden bir protokol yapılmakta, söz konusu protokolda yüklenilen taahhüde istinaden, malik tarafından dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde uzun süreli kira ya da intifa hakkı tanınmasını müteakiben taraflar arasında ayrıca bayilik sözleşmesi yapılmaktadır.

Bir başka anlaşma türünde ise bayilik faaliyeti yürütmek isteyen ancak akaryakıt istasyonu sahibi olmayan kişiler, malik ile anlaşarak taşınmaz üzerinde kira hakkı elde etmekte, söz konusu kira hakkına istinaden herhangi bir dağıtıcı ile bayilik ilişkisi kurulmaktadır. Bu süreçte, dağıtıcı ile prensipte anlaşılmasının ardından; dağıtıcı, bayi adayı ve malik arasında üçlü bir protokol yapılmakta veya protokol yapılmaksızın; malik tarafından ilgili taşınmaz üzerinde dağıtıcı lehine intifa hakkı tanınmakta; nihayetinde dağıtıcı ile taşınmaz üzerinde kira hakkını elinde bulunduran bayi arasında da bayilik sözleşmesi imzalanmaktadır.

Yine sektörde yaygın olarak görülen bir başka anlaşma türünde ise daha önce dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde kira ya da intifa hakkı tanıyan malik ile dağıtıcı arasında bayilik sözleşmesi yapılmakta ve istasyon bir müddet malik tarafından bayi sıfatıyla işletilmektedir. Daha sonra malik ile dağıtıcı arasındaki sözleşme herhangi bir sebeple sona erdiğinde, malik tarafından bulunan ve dağıtıcı tarafından onaylanan üçüncü bir kişi bayilik faaliyetini devralmakta ya da işletme hakkı doğrudan dağıtıcı tarafından üçüncü bir kişiye kullandırılmaktadır.

Kuşkusuz, sektörde yukarıda sayılanlar dışında da çeşitli şekillerde kurulan ve sürdürülen dikey ilişkiler bulunmakla birlikte, işbu karar kapsamında gerek yukarıda sayılan anlaşma türlerine uyan gerekse de daha farklı nitelikteki anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'a ve ilgili mevzuata uygunlukları değerlendirilmiştir.

1.2.1. 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.

Rekabet Kurulunun konuya 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.

Bunun yanında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde, anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine veya bu yükümlülüğün anlaşmanın asli bir parçası olduğu hallerde

11-44/966-318

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* 150 *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 sürecekse, 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.

2002/2 sayılı Tebliğ’in açıklanmasına ilişkin Kılavuz’un 36. 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 değişiklik ortaya çıkması halinde muafiyetten yararlanılabilecek sürenin uzaması söz konusu değildir.*” şeklinde açıklama yer almaktadır. 160

Söz konusu hüküm ve açıklamalar dikkatle irdelendiğinde, bahse konu istisnadan yararlanmanın, öncelikle iki koşuldan birinin varlığına bağlı olduğu görülmektedir. Buna göre alıcı (bayi) anlaşmaya dayalı faaliyetini:

- 170 - 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.

Bunun yanı sıra Kılavuzda 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 Danıştay’ın TOTAL/Akdağ dosyasında, Rekabet Kurulu kararına karşı Danıştay 13. Dairesi’nin 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, anlaşmanın en baştan itibaren 2002/2 sayılı Tebliğ’e uygun olarak kurulup kurulmadığının dikkate alınması ve değerlendirmenin bu çerçevede yapılması gerektiğine işaret ettiği görülmektedir. 180

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 190

11-44/966-318

sözleşmeler yoluyla diğer dağıtıcıların faaliyetine kapatabileceği üst sınır” olarak yorumlanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, Rekabet Kurulunun ve Danıştayın 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, işbu dosya kapsamında yer alan ve rekabet yasağı içeren 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.

1.2.2. Önerştirmaya Konu Dikey Anlaşmalar Bakımından Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 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. maddenin birinci fıkrasında 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,
- c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

Dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması ancak ve ancak çok istisnai hallerde makul görülebilir. Rekabet Kurulu 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 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.

Dosyadaki bilgilere göre; raportörlerce Total'e gönderilen bilgi isteme yazılarında, Başak Petrol'ün ve Şencanlar'ın üzerinde bayilik faaliyeti yürüttükleri istasyonların, daha önce akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş ve yatırımları Total tarafından karşılanmış yeni istasyon olup olmadıklarına ilişkin bilgi talep edilmiş ve Total tarafından gönderilen cevabi yazılarda söz konusu istasyonların yeni istasyonlar olmadığı belirtilmiştir. Bu çerçevede yukarıda anılan Rekabet Kurulu kararlarındaki koşulları sağlamadığı anlaşılan dosya konusu dikey anlaşmalar bakımından, 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen sınırı aşan süreler için bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Demirşah ile ilgili olarak Rekabet Kurulu'nun, 09.02.2011 tarih ve 11-08/160-52 sayılı kararında değerlendirme yapılmış olduğundan, bu istasyon bakımından ilave bir bireysel muafiyet değerlendirmesine gerek bulunmamaktadır.

I.3. Total Hakkındaki Şikayetlere İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler

I.3.1. Başak Petrol Tic. Ltd. Şti. (Başak Petrol) - Atasan Genel Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Atasan)

Başak Petrol ve Atasan vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 23.03.2011 tarih ve 2246 sayı ile giren şikayet dilekçesinde;

- Başak Petrol ve Total arasında, 09.10.1996 tarihinde akaryakıt istasyonu işletmek üzere sözleşme imzalandığı; 01.12.2000 tarihinde de LPG bayilik sözleşmesi imzalandığı,
- Bu sözleşmeler çerçevesinde, Atasan tarafından Total lehine 04.07.1997 ve 17.01.2002 tarihlerinde iki ayrı ipotek tesis edildiği ve teminat amaçlı senet verildiği,
- Total ile Başak Petrol arasındaki sözleşmelerin sona erdiği; bu çerçevede 26.08.2010 tarihinde, taraflar arasında bir borç ve alacağın kalmadığı hususunda mutabık kalındığı ve 12.02.2011 tarihinde de Total'e ait malzemelerin iade edildiği,
- Ancak, gönderilen ihtarnamelere rağmen, Total'in ipotekleri kaldırmadığı ve teminat senedini iade etmediği

belirtilerek, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

Total'den 18.07.2011 tarihinde elde edilen bilgilerde; Atasan'ın malik, Başak Petrol'ün bayi olduğu istasyona ilişkin olarak, 09.10.1996 tarihinde 20 yıllığına akaryakıt bayilik sözleşmesi imzalandığı ve 10.10.1996 tarihinde de Total lehine 20 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği; akaryakıt bayilik sözleşmesinin 01.09.2010 tarihine kadar geçerli olacak şekilde tadil edildiği daha sonra da aynı tarihte sona erdirildiği; LPG bayilik sözleşmesinin 01.12.2000 tarihinde 10 yıl için imzalandığı, daha sonra 05.09.2010 tarihine kadar geçerli olacak şekilde tadil edildiği ve aynı tarihte de sonlandırıldığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte intifa hakkının kaldırılması için hem malik hem de bayi şirket yetkilisi olan Ahmet ÇÖĞEN'e vekaletname gönderildiği belirtilmiş ve vekaletname örneği gönderilen yazı ekinde sunulmuştur.

Şikayete konu ipotek hakkının terkinine talebine ilişkin olarak ise Rekabet Kurulunun 09.02.2011 tarih ve 11-08/160-52 sayılı kararına değinmek gerekmektedir. Söz konusu kararda dağıtım firması lehine tanınan ipotek hakkının 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen rekabet yasağı süresi ile bağlantısının bulunmadığı tespiti yapılarak aşağıda tekrarlanan açıklamalara yer verilmiştir.

Bilindiği üzere, ipotek bir kişisel alacağın teminat altına alınması amacını güder. Türk Medeni Kanunu'nun 881. maddesinde; halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacağın ipotekle güvence altına alınabileceği düzenlenmiştir. Rekabet Kurulunun intifa, kira vb. haklara müdahale etmesinin temel nedeni, bu sözleşmelerin sürelerinin akaryakıt bayilik sözleşmelerindeki rekabet etmeme yükümlülüklerinin süresine etki etmesidir. *İpotek hakkı ise akaryakıt bayilik sözleşmelerinin dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine etki eden bir hak olmayıp sadece alacağı teminat altına almaktadır.* Dolayısıyla 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen rekabet yasağı süresi ile bağlantısı bulunmamaktadır. Bu nedenle, teminat altına alınan alacağa bağlı bir hak olan ipotek hakkının terkinine ancak mahkemeler karar verebilecektir.

Bununla birlikte, bir alacağı teminat altına almak için ipotek kurulduğunda, borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder; bu sorumluluğun yanında, ipotek dolayısıyla gayrimenkul ile sorumluluk doğmuş olur. Gayrimenkulün paraya çevrilmesinden elde edilen meblağ, alacağı karşılamazsa, rehinli alacaklı, borçlunun diğer malvarlığı değerlerine de başvurabilir¹. Dolayısıyla borçlu, aynı zamanda ipotekli gayrimenkulün

¹ Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Prof. Dr. Özer Seliçi, Eşya Hukuku, 2001, s:673

11-44/966-318

maliki olduğunda, kişisel sorumluluk ile gayrimenkul ile sorumluluk bir arada bulunur. Böylece ipotek sadece üzerinde akaryakıt istasyonu kurulu bulunan gayrimenkulü ilgilendirmemekte, borçlunun şahsi sorumluluğunu da gerektirmektedir. Ayrıca bir taşınmaz üzerindeki ipotek hakkının varlığının, bayinin o taşınmaz üzerinde kurulu bulunan/kurulacak istasyonda yeni bir dağıtım firmasıyla anlaşmasına engel olmayacağı değerlendirilmektedir. Zira ipotek, alacağın teminatı mahiyetinde bir sınırlı aynı hak olup, borcun ifa edilmemesi halinde alacaklıya, ipotek hakkına konu taşınmazı icra yoluyla sattırmak suretiyle, alacağını öncelikle tahsil etme yetkisi verir. Buna mukabil, ipotek hakkı sahibinin intifa ve kira hakkı sahibi gibi, ipotek konusu taşınmazı kullanma yetkisi yoktur. Bundan dolayı, ipotek konusu taşınmazın malik tarafından gerek mülkiyeti gerekse kullanım hakkı diğer bir kişiye devredilebilir. Bunun için rehin hakkı (ipotek hakkı) sahibinin muvafakatının alınmasına da ihtiyaç yoktur.

Bu açıklamalar çerçevesinde, sona eren dikey anlaşmalar nedeniyle ipotek haklarının da sona erdiğine veya tarafların karşılıklı alacağının bulunup bulunmadığına ve senetlerin iadesine ilişkin hususlar ancak taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisine göre mahkemelerde çözümlenebileceğinden, bu hususun Rekabet Kurulunun görev alanında olmadığı değerlendirilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, ipoteğin terkin ve teminat senetlerinin iadesi konularının hukuk mahkemelerinin görev alanı içinde olduğu ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyeceği; netice itibarıyla, şikayete ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

I.3.2. Demirşah Petrol Day. Tük. Mal. Elektronik Gıda Zir. İlaç Mad. Tur. Tek. İnş. Oto. Nak. San. Tic. Ltd. Şti. (Demirşah)

Demirşah vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 07.04.2011 tarih ve 2644 sayı ile giren şikayet dilekçesinde, 13.07.2007 tarihli intifa sözleşmesinin, ilgili Rekabet Kurulu kararları gereği, 18.09.2010 tarihi itibarıyla geçersiz olduğu ve intifanın terkin edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Demirşah'ın başvuru dilekçesinde belirtilen aynı nitelikte hususların yer aldığı, Demirşah tarafından Total'e gönderilen ve intifa hakkının terkin edilmesi gerektiğini belirten ihtarname, Kurum kayıtlarına 14.10.2010 tarih ve 7886 sayı ile intikal etmiş; hakkında önaraştırma başlatılan söz konusu başvuru Rekabet Kurulu'nun, 09.02.2011 tarih ve 11-08/160-52 sayılı kararı ile değerlendirilmiştir. Anılan Kurul kararında, taraflar arasında 01.10.2007 tarihinde beş yıl süre ile geçerli olmak üzere imzalanan Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi ve onunla bağlantılı olarak 13.07.2007 tarihinde tesis edilen intifa hakkından oluşan dikey ilişkinin, 13.07.2007 tarihinden itibaren beş yıl süreyle Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanabildiğine karar verilmiştir. Söz konusu karar hakkında Demirşah vekili tarafından Danıştay'da iptal davası açılmış olup dava halen derdesttir.

Demirşah'ın dosya konusu başvurusu, yukarıda açıklanan Kurul kararına konu başvurudan herhangi bir farklılık arz etmediğinden, konuya ilişkin yeni bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Bununla birlikte şikayet dilekçesinde ayrıca Total'in intifa hakkını kullanarak hakim durumunu kötüye kullandığı ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı davrandığı iddia edilmektedir. Rekabet Kurulunun 05.08.2009 tarih ve 09-34/796-199 sayılı kararı, yine sonrasında almış olduğu 09.12.2009 tarih ve 09-58/1399-365 sayılı kararında ve yine Kurulun 4.2.2010 tarih ve 10-13/139-59, 10-13/138-58, 10-13/137-57 sayılı kararlarında da benzer şekilde "siyah ve beyaz ürünlerden oluşan (jet yakıtı hariç) akaryakıt ürünleri dağıtım pazarında" çok sayıda dağıtım şirketinin faaliyet göstermekte olduğu ve hakim durumda olan herhangi bir teşebbüsten söz edilemeyeceği belirtilmiştir. EPDK tarafından yayınlanan 2011 yılı Petrol Piyasası

11-44/966-318

Sektör Raporu (ilk üç ay)'na göre de ilk beş dağıtım şirketinin benzin türleri satışından elde ettikleri pazar payları şu şekildedir: Shell&Turcas Petrol A.Ş. %27,41; POAŞ %21,42; Opet Petrolcülük A.Ş. %19,09; BP Petrolleri A.Ş. %13,10; Total Oil Türkiye A.Ş. %5,09. Dolayısıyla firmaların pazar paylarına bakıldığında herhangi bir firmanın hakim durumda olduğunu söylemek mümkün değildir. Ayrıca Total'in başvuru konusu istasyon bakımından hakim durumda olduğu yönündeki bir iddianın kabulü ise, her akaryakıt istasyonunun ayrı bir ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilmesini gerektirir ki, böyle bir ön kabul hukuki ve iktisadi bakımdan dayanaksız olup; ne sektöre yönelik tesis edilen geçmiş tarihli Kurul kararları, ne de konuya ilişkin mevzuat uygulamaları, bu tür bir değerlendirmeye imkan tanımaktadır. Uzun süreli tapuya konu hak içeren sözleşmelerin bayilik sözleşmelerine etkisi nedeniyle pazarın bütününde oluşturabileceği rekabeti sınırlandırma etkisi ise Danıştay kararının ardından Kurul tarafından söz konusu sözleşmelerin, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi neticesinde bertaraf edilecektir. Bu nedenlerle mevcut şartlarda konunun ayrıca Kanun'un 6. maddesi ile ilişkilendirilmesi mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

I.3.3. Şencanlar Petrol Ürünleri Nak. Taah. Turizm Tic. Ltd. Şti.

Şencanlar tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 29.04.2011 tarih ve 3292 sayı ile giren ihtarnamede;

- Total ile mevcut bayilik ilişkisinin yanında, bayilik ilişkisinin devamını sağlamak üzere Total lehine tesis edilmiş ipotek hakkı bulunduğu ve bu hakkın fekkinin gerektiği,

- (.....TİCARİ SIR.....)

belirtilmektedir.

Total tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 14.07.2011 tarih ve 5199 sayı ile giren yazıda; malik Arsal Şencan'ın, 29.04.2005 tarihinde 16 yıl süreli olarak Total lehine intifa hakkı tesis ettiği; akaryakıt bayilik sözleşmesinin 14.01.2005 tarihinde imzalandığı; 06.04.2009 tarihinde bayinin taşınmazı satın alarak malik sıfatını kazandığı ve 26.05.2009 tarihinde yeni bir bayilik sözleşmesi imzalandığı; malik/bayinin ekonomik sıkıntı içinde olması nedeniyle taşınmazın Opadco Petrol Ürünleri Dağıtım ve Pazarlama Ltd. Şti.'ye kiralandığı ve daha sonra Total ile söz konusu şirket arasında imzalanan 17.06.2010 tarihli sözleşme ile istasyonun işleticiliğinin bu şirkete devredildiği ve malik/bayi ile işleticilik devam etmeyeceğinden söz konusu intifa hakkının 06.09.2010 tarihinde Total tarafından terkin edildiği ifade edilmiştir.

Bu çerçevede taraflar arasındaki dikey ilişkinin sona erdirilmiş olduğu ve tapudaki intifa hakkının terkin edilmiş olduğu görülmektedir. İpotek hakkının terkinine talebine ilişkin olarak ise yukarıda Başak Petrol bakımından yapılan açıklamaların burada da geçerli olduğu, dolayısıyla bu hususun 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen rekabet yasağı süresi ile bağlantısının bulunmadığı ve hukuk mahkemelerinin görev alanı içinde olduğu, bu nedenle 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde başvuru hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- Başak Petrol Tic. Ltd. Şti. ve Atasan Genel Gıda San. ve Tic. A.Ş. başvurusu bakımından;

11-44/966-318

- 390 - Total Oil Türkiye A.Ş. ile Başak Petrol Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmesinin sona erdirilmiş olduğu ve Total Oil Türkiye A.Ş. lehine tanınan intifa hakkının tapudan terkin için ilgisine vekaletname gönderilmiş olduğu tespit edildiğinden, ayrıca ipotek hakkının terkinine ilişkin hususların 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen rekabet yasağı süresi ile bağlantısı bulunmadığından şikayet ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına,
- Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınamayacağına
- 2- Demirşah Petrol Day. Tük. Mal. Elektronik Gıda Zir. İlaç Mad. Tur. Tek. İnş. Oto. Nak. San. Tic. Ltd. Şti. başvurusu bakımından;
- 400 - Başvuru ile ilgili olarak aynı konuda Rekabet Kurulu'nun, 09.02.2011 tarih ve 11-08/160-52 sayılı kararı bulunduğu, söz konusu kararda, taraflar arasında 01.10.2007 tarihinde beş yıl süre ile geçerli olmak üzere imzalanan akaryakıt bayilik sözleşmesi ve onunla bağlantılı olarak 13.07.2007 tarihinde tesis edilen intifa hakkından oluşan dikey ilişkinin, 13.07.2007 tarihinden itibaren beş yıl süreyle Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanabildiğine karar verildiğinden konuya ilişkin yeni bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığına,
- Total Oil Türkiye A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği yönündeki şikayetin reddine,
- 3- Şencanlar Petrol Ürünleri Nak. Taah. Turizm Tic. Ltd. Şti. başvurusu bakımından;
- 410 - Total Oil Türkiye A.Ş. ile Şencanlar Petrol Ürünleri Nak. Taah. Turizm Tic. Ltd. Şti. arasındaki dikey ilişkinin sona erdirilmiş olduğu ve Total Oil Türkiye A.Ş. lehine tesis edilmiş olan intifa hakkının tapudan terkin edilmiş olduğu tespit edildiğinden, ayrıca ipotek hakkının terkinine ilişkin hususların 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen rekabet yasağı süresi ile bağlantısı bulunmadığından başvuru ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.