

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-30 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-24/669-191
Karar Tarihi : 03.05.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

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

C. BAŞVURUDA

BULUNAN

: Ömer AKSU
Temsilcisi: Turgut DOĞAN
Deniz Mah. Konyaaltı Cad. Güneş Apt. No:9/2 Muratpaşa/Antalya

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN

: OMV Petrol Ofisi A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Aydın ÖZTUNALI
Turan Güneş Blv. No:100/20 Yıldız/Ankara

(1) **E. DOSYA KONUSU:** OMV Petrol Ofisi A.Ş. tarafından yapılan dikey anlaşmalar ve çeşitli uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in ihlal edildiği iddiası.

(2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 20.02.2012 tarih ve 1488 sayı sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan, 23.02.2012 tarih ve 2012-1-30/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 20.04.2012 tarih ve 2012-1-30/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle;

- 03.03.2006 tarihinde Yap-İşlet-Devret kiralama şeklinde bayi ile yapılan sözleşme gereği, Ömer AKSU'nun maliki olduğu şikayete konu taşınmaz üzerinde OMV Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ) lehine 16 yıl süreli intifa hakkı tanındığı,
- Ancak şu ana kadar arsa üzerinde herhangi bir yatırımın yapılmadığı, bayi ile yapılan sözleşmenin de 25.09.2008 tarihinde karşılıklı olarak feshedildiği ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne göre üzerinde hiçbir yatırım yapılmayan ve dikey anlaşma gereği tarafları kalmayan sözleşme uyarınca tesis edilen intifanın 08.06.2011 tarihinde süresinin dolduğu,
- Bunun üzerine POAŞ'a 27.06.2011 tarihinde intifanın fekki için ihtarname çekildiği ama herhangi bir cevap alınmadığı

iddia edilerek, gereğinin yapılması talep edilmektedir.

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

- POAŞ ve Ömer AKSU arasında ilk olarak 08.06.2006 tarihinde POAŞ lehine tanınan 16 yıllık intifa hakkı kurulduğu anlaşılan dikey ilişkinin, 08.06.2011 tarihine kadar Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanma olanağının bulunduğu ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığı,

12-24/669-191

- Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağı
- Bu nedenlerle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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. 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 ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdüreceyse, 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; 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 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.
- (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 raportörlerce POAŞ'tan edinilen 11.04.2012 tarihli bilgi yazısında özetle;
- Ömer AKSU'nun maliki bulunduğu taşınmaz üzerinde 08.06.2006 tarihinde istasyon inşa edebilmek amacıyla POAŞ lehine 16 yıllık intifa hakkı tesis edildiği,
 - Daha sonra bu arazi üzerinde herhangi bir akaryakıt faaliyeti yapılmadığı gibi istasyon bile inşa edilmemiş olması nedeniyle esasen intifanın kaldırılmasını gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı ve bununla birlikte Belediye tarafından arazide istasyon kurulabilmesi için verilen iznin de iptal edildiği,
 - POAŞ lehine tesis edilmiş intifa hakkının kaldırılması için 09.04.2012 tarihinde tapuda terkin işlemi için başvuru yapıldığı,
 - İstisna hükmü kapsamında ya da 5+5 kapsamında değerlendirilebilecek bir istasyon inşasının POAŞ tarafından planlandığı ancak gerçekleştirilemediği

12-24/669-191

ifade edilmektedir. Ayrıca söz konusu yazının ekinde başvuru konusu taşınmaz üzerindeki intifanın terkinin amacıyla 09.04.2012 tarihinde POAŞ adına vekâleten Perihan Duygu ÖZDEMİR'in talepte bulunduğunu gösteren "başvuru istem belgesi" bulunmakta ancak söz konusu belge üzerindeki açıklamalar kısmında emlak beyan değerinin gerektiği bilgisi yer almaktadır.

I.3. Değerlendirme

- (14) Dosyada yer alan ve raportörlerce taraflardan elde edilen tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinden, taraflar arasında 08.06.2006 tarihinde POAŞ lehine tanınan 16 yıllık intifa hakkı ile kurulduğu anlaşılan dikey ilişkinin, 08.06.2011 tarihine kadar Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanma olanağının bulunduğu ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığı değerlendirilmektedir.
- (15) 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:
- Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
 - Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
 - İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
 - Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.
- (16) 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.
- (17) Yukarıda da ifade edildiği üzere POAŞ'tan elde edilen bilgilerden, POAŞ tarafından istisna hükmü kapsamında ya da 5+5 kapsamında değerlendirilebilecek bir istasyon inşasının planlandığı ancak gerçekleştirilemediği belirtilmiştir. 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 mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (18) Diğer yandan POAŞ tarafından gönderilen yazıda, bahse konu intifa hakkının kısa süre içerisinde kaldırılması için girişimde bulunulduğu görülmektedir. Bu çerçevede mevcut durumda dosya konusu dikey anlaşmaya ilişkin olarak POAŞ hakkında 4054 sayılı Kanun uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı; buna karşın aynı Kanun'un 9. maddesi kapsamında taraflara 60 gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi tamamen sonlandırmaları hususunda süre verilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

(19) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- OMV Petrol Ofisi A.Ş. ve Ömer AKSU arasında ilk olarak 08.06.2006 tarihinde POAŞ lehine tanınan 16 yıllık intifa hakkı ile kurulduğu anlaşılan dikey ilişkinin, 08.06.2011 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanma olanağının bulunduğu ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığına,
- Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınmayacağına,
- Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 60 (altmış) gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**3.5.2012 tarihli, 12-24/669-191 sayılı Kurul Kararı'na
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Karara aşağıda açıklanan nedenlerden dolayı iştirak etmemiz mümkün olamamıştır.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre; OMV Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ) ve dosya konusu taşınmazın maliki Ömer Aksu arasında 8.6.2006 tarihinde akaryakıt istasyonu inşa edebilmek amacıyla POAŞ lehine 16 yıllık intifa hakkı tesis edilmiştir. Daha sonraki süreçte bu taşınmaz üzerinde bir istasyon inşa edilmediği ve herhangi bir akaryakıt bayiliği yapılmadığı gibi, Belediye tarafından da mezkur taşınmaz üzerinde istasyon kurulabilmesi için verilen izin de iptal edilmiştir.

Bu dosya bağlamında bir dikey ilişkinin varlığından söz edebilmek için evleviyetle bir bayilik/işleticilik ilişkisinin bulunması gerekmektedir. İntifa sözleşmeleri bu dikey ilişki için kurucu unsur değildir. Başka bir anlatımla, intifa sözleşmesi olmaksızın da bir dikey ilişki kurmak mümkün iken, salt intifa sözleşmeleri tek başına bir dikey ilişki kurmak için yeterli değildir. Mevcut dosyada da POAŞ ile malik arasında önce bir intifa ilişkisi ortaya çıkmış, daha sonra da herhangi bir bayilik ilişkisi kurulamamıştır. Dolayısıyla POAŞ ile malik arasında, 4054 sayılı Kanun anlamında kurulmuş olan bir dikey ilişkiden bahsetmek mümkün görünmemektedir. Sadece intifaya dayanılarak bu ilişkinin bir dikey ilişki olduğunu öne sürmek kanımızca mümkün değildir. Aksi bir durum, akaryakıt dağıtımı ile iştigal eden teşebbüslerin, akaryakıt istasyonu kurmak/işletmek amacı dışında kullanmak üzere lehlerine herhangi bir intifa hakkı tesis edilmesine engel teşkil edecektir. Böyle bir durum ise, mülkiyet hakkından sonra en önemli hak olan intifa hakkının, 4054 sayılı Kanununun amacını da aşacak şekilde kısıtlanması anlamına gelebilecektir.

12-24/669-191

Bu itibarla, POAŞ ile Ömer Aksu arasındaki ilişkinin, 4054 sayılı Kanun anlamında bir dikey ilişki olmadığı görüşünden hareketle Karara katılmamız mümkün olamamıştır.

İsmail Hakkı KARAKELLE
Kurul Üyesi

Dr. Murat ÇETİNKAYA
Kurul Üyesi