

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-147 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-44/967-319
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

BULUNAN : Hüsamettin Macit (Macit Kardeşler Petrol San. Tic. Ltd. Şti.)
Emirler Köyü Yıldızeli Sivas

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

YAPILAN : Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Esra GÜMÜŞ
Mutlukent Mah. Beysu Villakent 2 Sitesi No:13 Çankaya/Ankara

20 **E. DOSYA KONUSU:** Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Tic. Ltd. Şti. tarafından
yapılan dikey anlaşmalar ve çeşitli uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un ve
2002/2 sayılı Tebliğ'in ihlal edildiği iddiası.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına intikal eden ve aşağıda yer verilen şikayet
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 2011-1-147/ÖA-11-139.İAY sayılı Önaraştırma Raporu 29.07.2011
tarih ve REK.0.05.00.00-110/223 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-44 sayılı Kurul
toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. İDDİALARIN ÖZETİ: Yapılan başvurularda özetle; Termopet Akaryakıt Nakliyat ve
Tic. Ltd. Şti.'nin şikayetçi 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;

- 40 - Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Tic. Ltd. Şti. ile Emirler Petrol (Hüsamettin Macit)
arasında imzalanan 09.11.2004 tarihli akaryakıt bayilik sözleşmesi ile onunla
bağlantılı olarak Ebuzer Macit tarafından 21.04.2006 tarihinde Termopet lehine
tanınan 15 yıl süreli intifa hakkından oluşan dikey anlaşmanın, 18.09.2010 tarihine
kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanma olanağının
bulunduğu ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığı,
- Bu nedenle, aralarındaki özel hukuk davasından ayrı olarak, 4054 sayılı Kanun'un 9.
maddesi uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren altmış gün
içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları hususunda süre verilmesinin,
aksi takdirde haklarında soruşturma açılacağı bildirilmesinin uygun olacağı,

11-44/967-319

- Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmayacağı

50 görüşü ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Tic. Ltd. Şti. (Termopet)

Dosyadaki bilgilere göre; 1996 yılında kurulmuş olan Termopet, 04.01.2005 tarihinde dağıtıcı lisansı almış olup 512 lisanslı bayisi ile dağıtıcı faaliyetine devam etmektedir.

I.2. Genel Değerlendirme

60 Akaryakıt sektöründeki dağıtım şirketlerinin bayileriyle yaptıkları dikey anlaşmalar ve bunlara ilişkin uygulamalar hakkında, Kurum kayıtlarına intikal eden çeşitli başvurular bulunmaktadır. 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.

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

80 Söz konusu kararlar ve sektörle yapılan görüş alışverişi neticesinde Kuruma yapılan başvurular çerçevesinde, akaryakıt sektöründe çok çeşitli şekillerde kurulan dikey anlaşmalarla karşılaşılmıştır. 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 protokole 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.

90 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.

11-44/967-319

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 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.

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.

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:

- ya doğrudan veya *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtıcıya) ait tesis (akaryakıt istasyonu) üzerinde,

11-44/967-319

- ya da bizzat sağlayıcı tarafından *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden elde edilen bir aynı veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste

sürdürmelidir.

150 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

160 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. 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.

170 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. Önaraştırmaya Konu Dikey Anlaşmalar Bakımından Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

180 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
- 190 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

11-44/967-319

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 Termopet'e gönderilen bilgi isteme yazısında, anılan istasyonun, üzerinde daha önce akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş ve yatırımları Termopet tarafından karşılanmış yeni istasyon olup olmadığına ilişkin bilgi talep edilmiş ancak Termopet tarafından gönderilen cevabi yazıda bu soruya ilişkin olarak bir açıklama yapılmamıştır. Bu çerçevede yukarıda anılan Rekabet Kurulu 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.

I.3. Termopet Hakkındaki Şikayete İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler

Macit Kardeşler adına Hüsamettin MACİT tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 09.05.2011 tarih ve 3565 sayı ile giren şikayet dilekçesinde özetle; 21.04.2006 yılında Termopet lehine 15 yıllık intifa hakkı tesis edildiği, İntifa hakkının 21.04.2011 tarihi itibarıyla fekki gerekirken, ihtarname gönderilmesine rağmen intifanın terkin edilmediği belirtilerek, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

Termopet'ten elde 19.07.2011 tarihinde elde edilen bilgi yazısında;

- İlk olarak Termopet ile Emirler Petrol (Hüsamettin Macit) arasında 7.10.2005 tarihli, 5 yıl süreli bayilik sözleşmesi akdedildiği, daha sonra şirketin limited şirkete dönüşmesi neticesinde Macit Kardeşler ile 29.01.2007 tarihinde 5 yıl süreli yeni bir bayilik sözleşmesi imzalandığı, daha sonra istasyonda bayilik faaliyeti yürüten şirketlerin el değiştirdiği, son olarak istasyonda bayilik faaliyeti yürüten İpek Aslan (Çağrı Petrol)'nın başka bir dağıtım firmasından bayilik lisansı aldığı,
- İstasyonun kurulu bulunduğu taşınmaza ilişkin olarak malik Ebuzer Macit tarafından 21.04.2006 tarihinde Termopet lehine 15 yıl süreyle intifa hakkı tanındığı,
- Taşınmazın önce 2007 yılında Macit Kardeşlere satıldığı, daha sonra taşınmaz mülkiyetinin iki kez daha el değiştirdiği ve şu anda Termopet ile bayilik sözleşmesi imzalayan hiçbir bayi ile bağlantısı olmayan bir şahsa (Apti Aslan) satılmış olduğu,
- Macit Kardeşler'in söz konusu istasyonda artık bayilik faaliyetine devam etmediği,
- Dikey anlaşmanın 18.09.2010 tarihi itibarıyla grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı, ancak Termopet tarafından eski bayi Macit Kardeşler aleyhine açılmış olan tonaj taahhüdünün karşılanmamasından kaynaklanan kar mahrumiyetine ilişkin dava nedeniyle intifa hakkının halen kaldırılmadığı,
- Ayrıca gayrimenkul ile bayi arasında bağlantı olmadığından dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde yer alan istisna hükmüne uyduğu kanaatinde oldukları ifade edilmiştir.

Yukarıda özetine yer verilen bilgilerde, taraflar arasındaki ilk bayilik sözleşmesi tarihinin 07.10.2005 olduğu belirtilse de, edinilen bilgi yazısı ekinde sunulan bayilik sözleşmesi tarihinin 09.11.2004 olduğu görülmektedir. Bu çerçevede taraflar arasındaki ilk sözleşme tarihi 09.11.2004 olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede Hüsamettin Macit ile Termopet arasındaki dikey anlaşma 09.11.2004 tarihli akaryakıt bayilik sözleşmesi ve onunla bağlantılı olarak taşınmaz maliki Ebuzer Macit tarafından

11-44/967-319

Termopet lehine tesis edilmiş olan 21.04.2006 tarihli intifa hakkından oluşmaktadır. Bilindiği üzere, taraflar arasındaki dikey anlaşma ile alıcıya yüklenen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tespitinde, dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarih sürenin başlangıcı olarak esas alınacak, rekabet yasağı içeren bayilik sözleşmesi ile birlikte intifa, tapuya şerh edilmiş kira gibi sözleşmelerin hepsinin aynı anda ortadan kalktığı tarih ise rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla taraflar arasındaki dikey ilişkiye esas teşkil eden ilk anlaşma olan 09.11.2004 tarihli bayilik sözleşmesi ve onunla bağlantılı 21.04.2006 tarihli intifa hakkı bir bütün halinde dikey anlaşmayı oluşturmaktadır. Dikey anlaşmanın unsuru olan intifa hakkı tapudan terkin edilmediğinden, dikey ilişkinin kesintiye uğramadan devam etmekte olduğu değerlendirilmektedir. İstasyonda bayilik faaliyeti yürüten şirketlerin değişmesi veya taşınmaz mülkiyetinin el değiştirmesi (taşınmaz mülkiyeti üzerindeki takyidatlarla birlikte el değiştireceğinden) bu sonucu değiştirmeyecektir. Zira 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz'un 36. paragrafında; "...*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. Bu çerçevede dikey anlaşmayı oluşturan sözleşmelerden biri devam ederken devralma vb. yollarla dikey anlaşmanın taraflarında değişiklik ortaya çıkması, muafiyetten yararlanılabilecek sürenin uzamasına yol açmayacaktır.

Yukarıda I.2.1. madde başlığı altında açıklandığı üzere, Kurulun konuya ilişkin olarak daha önce almış olduğu kararlar uyarınca, 18.09.2005 tarihinden önce yapılan ve bu tarih itibariyle kalan süresi beş yılı aşan dikey anlaşmalar 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyeti kapsamındadır. Dolayısıyla taraflar arasındaki dikey ilişkiye esas teşkil eden ilk anlaşma olan 09.11.2004 tarihli bayilik sözleşmesi ve onunla bağlantılı 21.04.2006 tarihli intifa hakkından oluşan dikey anlaşma bütünü 18.09.2010 tarihine kadar grup muafiyetinden yararlanmakta, bu tarihten sonra grup muafiyeti kapsamından çıkmaktadır.

Termopet'in tonaj taahhüdüne ilişkin olarak açmış olduğu dava, taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisini ilgilendirmesi sebebiyle, dikey ilişkinin sonlandırılmamasına haklı bir gerekçe olarak ileri sürülemeyecektir. Zira dikey ilişkinin sonlandırılmasının söz konusu davada çıkacak karara herhangi bir etkisi olmayacaktır.

Dikey anlaşmanın istisna hükmünden yararlanıp yararlanmadığı hususuna ilişkin olarak ise yukarıda açıklanan 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz'un 36. paragrafının incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu paragrafta Tebliğ'in 5. maddesinde dikey anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine yönelik olarak düzenlenen istisna hükmüne ilişkin şu ifadeler bulunmaktadır: *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...*"

Dolayısıyla, bir anlaşmanın istisna kapsamında değerlendirilebilmesi için dağıtım şirketinin ilgili akaryakıt istasyonuna ilişkin aynı veya şahsi hakkını doğrudan malikten alması ve bu istasyonu malik ile bağlantısı olmayan başka bir şahsa işletmesi şartı aranmaktadır. Bunun yanında Kılavuz'un açık hükümleri çerçevesinde, taraflar arasındaki dikey ilişkinin istisna hükmünden yararlanabilmesi için, söz konusu ilişkinin en baştan itibaren yukarıda belirtilen koşullara uygun olarak kurulması gerekmektedir. raportörlerce Ebuzer Macit ile yapılan telefon görüşmesinde Hüsamettin Macit ile Ebuzer Macit'in kardeş oldukları beyan edilmiştir. Bu çerçevede dosya konusu olayda,

11-44/967-319

ilişkinin başlangıcında kurulan Hüsamettin Macit-Termopet-malik Ebuzer Macit arasındaki üçlü ilişkide Hüsamettin Macit ile Ebuzer Macit'in kardeş olmaları nedeniyle malik ile bayi arasında bağlantı bulunduğundan, dikey ilişkinin kuruluş aşamasında istisna hükmüne uymadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde, 18.09.2010 tarihinin geçmesi ile grup muafiyeti kapsamının dışında kalan Macit Kardeşler (Hüsamettin Macit) ile Termopet arasındaki dikey ilişkinin, taraflar arasındaki özel hukuk davasından ayrı olarak, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 60 gün içinde sona erdirilmesi hususunda taraflara süre verilmesinin, aksi takdirde haklarında soruşturma açılacağına kendilerine bildirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

310 - Termopet Akaryakıt Nakliyat ve Tic. Ltd. Şti. ile Emirler Petrol (Hüsamettin Macit) arasında imzalanan 09.11.2004 tarihli akaryakıt bayilik sözleşmesi ile onunla bağlantılı olarak Ebuzer Macit tarafından 21.04.2006 tarihinde Termopet lehine tanınan 15 yıl süreli intifa hakkından oluşan dikey anlaşmanın, 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanma olanağının bulunduğu ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamında olmadığına,

- Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmayacağına,

320 - Bu nedenle, aralarındaki özel hukuk davasından ayrı olarak 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 bildirilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.