

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-1-35 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 14-29/586-254
Karar Tarihi : 20.08.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER: Başak ARSLAN, Muhammed Safa UYGUR, Metin DEMİRCİ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Av. Hande GÜRÜN YASAKÇI (kendi adına asaleten)
- Hakan GÜRÜN ve
- Necmiye GÜRÜN
Temsilcileri: Av. Hande GÜRÜN YASAKÇI
İsmet Paşa Mah. Aynalı Çeşme Sok. Gürün Apt.
No:7/3 Çanakkale

D. HAKKINDA İNCELEME

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

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş.'nin yaptığı dikey anlaşma ve çeşitli uygulamalar yolu ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2002/2 Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Necmiye GÜRÜN ve Hakan GÜRÜN vekili olarak ve kendi adına asaleten Av. Hande GÜRÜN YASAKÇI tarafından yapılan başvuruda özetle; Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş. (ENERJİ PETROL)'nin başvuruya konu taşınmaz üzerindeki intifa hakkını terkin etmemesi nedeniyle gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 18.04.2014 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 02.06.2014 tarih ve 2014-1-35/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 12.06.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Konuya ilişkin karar uyarınca düzenlenen 16.07.2014 tarih ve 2014-1-35/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
- Ünver GÜRÜN, Özatan Petrol Nakliye Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. (ÖZATAN PETROL) ve ENERJİ PETROL arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulan dikey ilişkinin 20.08.2013 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığı, bu nedenle hâlihazırda grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı,
 - Bununla birlikte ilgili dikey anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülmemiş gayrimenkul üzerinde yeni bir istasyon kurulmasına ilişkin olması ve istasyona özgü yatırım maliyetinin önemli bir kısmının ENERJİ PETROL tarafından karşılanması nedeniyle, bayilere/maliklere 5. yılın sonunda, kalan süreye tekabül eden ve dağıtıcı tarafından karşılanan yatırımın bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirmeye hakkı tanınması koşuluyla, ilgili dikey anlaşmaya 20.08.2008 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınabileceği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Dosya Konusu Dikey Anlaşmaya Yönelik Bulgular

- (5) Yapılan başvuruda özetle;
- Çanakkale ili, Işıklar köyü 5 pafta, 428 parselde kayıtlı taşınmazı miras bırakan Ünver GÜRÜN ile ÖZATAN PETROL arasında 20.08.2008 tarihinde 15 yıllık bir kira sözleşmesi akdedildiği ve aynı tarihte kiralayanın bu gayrimenkul üzerinde bayiliğini yaptığı ENERJİ PETROL lehine de 15 yıllık intifa hakkı tesis edildiği,
 - Taşınmaz üzerindeki intifa hakkının 4054 sayılı Kanun, 2002/2 sayılı Tebliğ ve Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde geçersiz hale geldiği,
 - Bununla birlikte ENERJİ PETROL'ün gönderilen ihtarlara rağmen intifa hakkını terkin etmekten kaçındığı
- ifade edilerek, ENERJİ PETROL hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.
- (6) Anılan başvuruya ilişkin olarak ENERJİ PETROL tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 01.07.2014 tarihinde giren yazıda ise özetle;
- ENERJİ PETROL ile malik arasındaki, akaryakıt istasyonu yatırımının ENERJİ PETROL tarafından karşılanması koşullu anlaşma gereğince taşınmaz üzerine 20.08.2008 tarihinde 15 yıl süre ile geçerli olmak üzere intifa hakkı tesis edildiği,
 - İntifa hakkı tesisi sonrasında ÖZATAN PETROL ile ENERJİ PETROL arasında 20.08.2008 tarihli Ön Sözleşme akdedildiği, ENERJİ PETROL tarafından yatırım yapılarak arsa üzerine istasyon kurulduğu ve söz konusu istasyonun malik ile bağlantısı olmayan üçüncü kişi ÖZATAN PETROL'ün kullanımına 14.05.2010 tarihli Bayilik Sözleşmesi gereğince terk edildiği,
 - ÖZATAN PETROL'ün bayilik sözleşmesini 31.10.2011 tarih ve 18478 yevmiye sayılı ihtarname ile feshettiği ve fesih sonrasında N-Pet Petrol Ürünleri Paz. Nak. San. Tic. ve Dağ. Ltd. Şti. ile 21.06.2012 tarihli bayilik sözleşmesini imzalamak suretiyle ENERJİ PETROL'e ait istasyonda Petrotürk markası altında faaliyete başladığı,
 - Bayinin 14.05.2010 tarihli bayilik sözleşmesini tek tarafı olarak birinci yılın sonunda feshetmesine rağmen, istasyonun müvekkile teslim edilmemesi nedeniyle Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2012/475 E sayılı dosya ile bayinin haksız kullanımının önlenmesi ve tahliye istemli davanın ikame edildiği ve Mahkeme tarafından 19.11.2013 tarih ve 2013/326 K. sayılı kararla davanın kabul edildiği,
 - Eski bayi ÖZATAN PETROL'ün Çanakkale 2. İcra Müdürlüğü tarafından 16.03.2014 tarihinde tahliye edilerek istasyonun ENERJİ PETROL'e teslim edildiği ve hâlihazırda ÖZATAN PETROL hakkında yasal işlemlerin devam etmekte olduğu ve istasyonda bayilik faaliyeti yapılmadığı,
 - Somut olayda malik Ünver GÜRÜN tarafından tesis edilen üst hakkına dayalı olarak önceden boş arsa olan ve hiçbir akaryakıt istasyon faaliyeti yapılmayan taşınmaz üzerine yatırımı ENERJİ PETROL tarafından karşılanmak suretiyle istasyon inşa edildiği ve bu istasyonun malik ile hiçbir ilgisi olmayan bayi ÖZATAN PETROL'e işletmecisi olarak verildiği,
 - Bayinin ilk senesinde sözleşmeyi feshederek bir başka dağıtım şirketi ile anlaşması ve üstelik istasyonu tahliye ve müvekkile teslim etmek yerine kullanmaya devam etmesi sonrasında açılan müdahalenin menî davasında eski bayi ÖZATAN PETROL tarafından mahkemeye kullanımın haksız olmadığı, malik ile aralarında bir kira ilişkisi olduğu beyanında bulunulduğu ve mahkemeye bayi ile malik arasında imzalandığı belirtilen sözde bir kira sözleşmesi sunulduğu,

- ÖZATAN PETROL'ün bu kira sözleşmesi gereğince istasyonu kullanma hakkı olduğu iddiası ile davanın haksız olduğu yönünde bir savunma yaptığı, ancak bu iddiaların yerel mahkemece kabul görmediği ve bayinin kira sözleşmesinin geçersizliği ile taşınmazdan tahliyesine karar verildiği

ifade edilmiştir.

I.2. Değerlendirme

I.2.1. 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

- (7) 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri, anılan Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz ve Kurulumuzun kararlarında ortaya konulan esaslar uyarınca, akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri ile bayileri arasında düzenlenen ve bayiye rekabet etmeme yükümlülüğü getiren bayilik sözleşmeleri ile bunlarla bağlantılı intifa, kira ve benzeri sözleşmelerin, kural olarak beş yıl süreyle aynı Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânı bulunmaktadır. Bununla birlikte, belirli koşulların varlığında, ilgili dikey anlaşmanın Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna kapsamında kabul edilmesi ihtimal dâhilindedir. Ancak bir dikey anlaşmanın anılan Tebliğ'in 5/a maddesinde öngörülen istisna hükmünde kabul edilebilmesi için, dikey anlaşmanın kurulduğu andan itibaren malik ile işletici arasında herhangi bir hukuki veya iktisadi bağlantının bulunmaması gerekmektedir.
- (8) Kurulumuzun geçmiş tarihli kararlarında da vurgulandığı üzere, anlaşmaya konu taşınmaz üzerinde dağıtım şirketi lehine intifa hakkı tanındığı durumlarda, malik ile işletici arasında kurulmuş bir kiracılık ilişkisinin bulunması yahut malik ile işletici arasındaki karşılıklı hissedarlık ilişkileri, kan ve/veya sıhri hısımlık veya kefalet gibi ilişkiler Tebliğ'in 5/a maddesinde anılan türden birer bağlantı olarak değerlendirilmektedir. Bunun yanında, anılan Tebliğ'de yer alan bağlantı kavramı halin icabına göre diğer her türlü hukuki ve/veya iktisadi ilişki şeklinde de tezahür edebilmektedir.
- (9) Bu çerçevede somut olay irdelendiğinde, ÖZATAN PETROL ile malik Ünver GÜRÜN arasında 20.08.2008 tarihinde kira sözleşmesi imzalandığı görülmektedir. Ayrıca gönderilen hesap özeti bilgilerine bakıldığında (.....) ile (.....) tarihleri arasında ÖZATAN PETROL tarafından kira ödemelerinin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.
- (10) Bununla birlikte, Çanakkale Tapu Sicil Müdürlüğüne dosya konusu taşınmaz üzerinde ENERJİ PETROL lehine intifa hakkı tesis edilmesi amacıyla yapılan başvuruda yer verilen "İkametgah adresi Çan yolu 5.Km Merkez Çanakkale olan ÖZATAN PETROL NAKLİYE TURİZM SAN. TİC. LTD. ŞTİ. (MALIK/LER olarak anılacaktır), sahibi bulunduğu ve tapuda ÜNVER GÜRÜN olarak adına/larına kayıtlı taşınmazlar, istasyon ve tesisler üzerinde ... ENERJİ PETROL ÜRÜNLERİ PAZARLAMA A.Ş. (Şirket olarak anılacaktır) lehine, söz konusu taşınmazın akaryakıt satış, yıkama ve yağlama istasyonu olarak kullanılması, benzin, motorin, madeni yağlar, gresler, özel müstahzarları ve petrolden elde edilen her türlü kimyevi maddeler ile oto levazimatının satılması, motorlu araçlara servis ve Şirket' in uygun göreceği sair işlerin yapılması amaçları ile tapuya tescil tarihinden itibaren 15 (onbeş) yıl süre ile hüküm ifade etmek kaydı ile intifa hakkı tesis etmeyi kabul etmiştir." ifadeleri dikkat çekmektedir. Ayrıca başvuru sahibi tarafından gönderilen ek bilgi ve belgelerden, dosya konusu taşınmaz üzerinde ÖZATAN PETROL'e verilen akaryakıt ve LPG satış istasyonuna yönelik iş yeri açma ve çalışma ruhsatı için ilgili belediyeye ÖZATAN PETROL ile Ünver GÜRÜN arasında akdedilen 20.08.2008 tarihli Kira Sözleşmesi'nin sunulduğu anlaşılmaktadır.
- (11) Somut olayın maddi koşulları bu çerçevede değerlendirildiğinde, bayi ile malik arasında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde anılan türden bir bağlantı bulunuyor olması nedeniyle ilgili taraflar arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulan dikey anlaşmanın istisna hükmü kapsamına girmediği; söz konusu dikey anlaşmanın 20.08.2008 tarihinden

itibaren beş yıl süreyle olmak üzere 20.08.2013 tarihine kadar grup muafiyetinden yararlanma olanağı bulunduğu ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı değerlendirilmektedir.

I.2.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (12) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde Rekabet Kuruluna, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Kurulumuz tarafından ise akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet verilebilmesinin şartları 25.02.2010 tarihli, 10-19/228-86 sayılı OPET ve 10-19/229-87 sayılı DELTA ile 18.03.2010 tarihli, 10-24/338-122 sayılı TOTAL kararlarıyla 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 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen şartları taşıyacağına ve dolayısıyla 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.
- (13) Tarafların dikey ilişkiye devam etme hususunda anlaşamamaları halinde ise, bahse konu dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağı ve anılan dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği beş yıllık sürenin sonunda tarafların aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesi şeklinde bir uygulama benimsenmiştir.
- (14) Söz konusu kararlar incelendiğinde, bireysel muafiyetin koşulları değerlendirilirken; anlaşmaların yeni bir yatırıma aracılık etmeleri, sıfırdan yeni bir istasyon kurulması ve bayilerin bu yatırım aracılığıyla pazarda faaliyette bulunacak olmaları gibi hususların dikkate alınan başlıca faktörler olduğu görülmektedir. Nitekim Kurulumuzun 25.02.2010 tarih ve 10-19/228-86 sayılı OPET kararında;
- "anlaşmanın en önemli özelliği yeni bir yatırıma aracılık etmeleri, yani sıfırdan birer istasyon kurulmasıdır."*
- ifadesine yer verilmiş, 25.02.2010 tarih ve 10-19/229-87 sayılı Delta kararında ise;
- "anlaşmalara konu yatırımların, pazarda ilk defa faaliyet gösterecek, yani "sıfırdan" birer istasyon kurulması için yapılacak olması, Bayilerin bu yatırımlar aracılığıyla pazarda faaliyette bulunacak olmaları ve söz konusu arazilerin değerlendirilerek istihdam ve katma değer yaratan birer tesis haline gelecek olmaları gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu yatırımların ekonomiye pozitif bir etki sağlayacağı anlaşılmaktadır."*
- yönünde değerlendirmede bulunarak bu husus vurgulanmıştır.
- (15) Konuya ilişkin dört yılı aşkın Kurulumuz uygulamaları ve ilgili kararların sektörde yarattığı etkiler ile akaryakıt sektöründe rekabet hukukuna ilişkin ulaşılan farkındalık seviyesi de göz önüne alındığında, mevcut bireysel muafiyet uygulamasının gözden geçirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.
- (16) Bununla birlikte, bireysel muafiyet değerlendirmesine ilişkin yapılacak değişikliklerde ise uygulama kapsamında karşılaşılan sorunların da dikkate alınması gerekmektedir. Bunların başında *"Tarafların dikey ilişkiye devam etme hususunda anlaşamamaları halinde dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınmaması"* yönündeki koşul ile bayiiye tek

tarafı olarak anlaşmama hakkı verilmesi ve bireysel muafiyet uygulamasının etkisiz hale gelmesi yer almaktadır. Dağıtım firması ile çalışmak istemeyen bayiler, beşinci yılın sonunda dağıtıcısıyla anlaşmayarak aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırma yolunu seçmektedir. Bu durum ise Kurulumuzun grup muafiyeti kapsamında beş yıl ile sınırladığı dikey anlaşmalara ilişkin kararları ile bireysel muafiyet kararları arasında bir farkın kalmamasına yol açmaktadır. Öte yandan, Kurulumuz kararlarında irade yenilemeleri olarak kabul edilen ve tarafların Anayasal sözleşme özgürlüğü kapsamında her zaman yeniden anlaşarak aralarındaki sözleşmesel ilişkiyi yenileyebilecek olmaları karşısında, bahse konu koşul pratik bir fayda sağlamamaktadır.

- (17) Bunların yanı sıra, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 22.04.2014 tarih ve 2014/501 K. sayılı kısmen iptal kararına değinmek yerinde olacaktır. Söz konusu kararda Mahkemece 28.03.2013 tarih ve 13-17/243-118 sayılı Kurulumuz kararının sonuç bölümünde yer alan *"Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşmamaları halinde ise, bahse konu anlaşmaya bireysel muafiyet de tanınamayacağına; bu nedenle gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı"*na ilişkin kısmı iptal edilmiştir.
- (18) Mahkemenin iptal kararının gerekçesine bakıldığında, *"... müdahil tarafa tek tarafı yetki verildiği, hem davacı lehine bireysel muafiyet tanındığı hem de bireysel muafiyetin gerçekleşebilmesi için 60 günlük anlaşma şartı getirildiği, bu şekilde müdahil tarafa anlaşmama hakkı verilerek bireysel muafiyetin uygulanmamasının önünün açıldığı, dava konusu işlemin ikinci kısmında zaten müdahil tarafa üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden kısmını ödeyerek anlaşmayı sona erdirmeye imkanı tanındığı, müdahil tarafça yatırım bedeli ödenerek anlaşmanın sonlandırılabilceği, böyle bir hakkın verildiği bir durumda ayrıca müdahil tarafa anlaşmayarak bireysel muafiyetin sona erdirebilmesinin önünün açılmasının davacı tarafından yatırım bedelini alamaması sonucunu doğuracağı, bu durumun ise hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemin anılan kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."* ifadelerine yer verildiği görülmektedir.
- (19) Mahkeme kararı da dikkate alındığında, mevcut uygulamada dikkate alınan *"Tarafların dikey ilişkiye devam etme hususunda anlaşmamaları halinde dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınmaması"* yönündeki koşulun bireysel muafiyet ile amaçlanan yatırımların teşviki ve yeni istihdam yaratılması aracılığıyla yeterli etkinliğin sağlanması sonucuna ulaşılması açısından zorunlu olmaktan çıktığı, dolayısıyla söz konusu koşulun terk edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.
- (20) Öte yandan, sıfırdan yeni kurulan bir istasyona ilişkin yapılması gereken yatırım tutarının ne olacağı ve ne kadarlık bir sürede bu yatırımın geri dönüşünün sağlanacağı dikey ilişkinin taraflarınca kararlaştırılabilcek hususlardır.
- (21) Sayılan bu nedenlerle, *"daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulmuş yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olması"* halinde akaryakıt sektöründeki dikey ilişkilerin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer verilen bireysel muafiyet koşullarını karşılayacağı ve 10 yıla kadar bireysel muafiyetten yararlanabileceği sonucuna varılmıştır.
- (22) Yukarıda yer verilen bütün bilgi, belge ve değerlendirmeler çerçevesinde, başvuru konusu dikey anlaşmanın daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulmuş yeni akaryakıt istasyonuna ilişkin olması nedeniyle, ENERJİ PETROL ile Ünver GÜRÜN ve ÖZATAN PETROL arasındaki muhtelif anlaşmalardan oluşan dikey ilişkiye 20.08.2008 tarihinden itibaren 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

(23) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Ünver GÜRÜN, Özatan Petrol Nakliye Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş. arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulan dikey ilişkinin 20.08.2013 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına ve hâlihazırda grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığına,
2. Bununla birlikte ilgili dikey anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülmemiş gayrimenkul üzerinde yeni bir istasyon kurulmasına ilişkin olması nedeniyle, ilgili dikey anlaşmaya 20.08.2008 tarihinden itibaren 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınmasına,
3. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.