

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
(Yargı Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2014-1-113
Karar Sayısı : 16-32/542-237
Karar Tarihi : 05.10.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN

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

C. İLGİLİ TEŞEBBÜSLER:

- OMV Petrol Ofisi A.Ş.
Eski Büyükdere Cad. No: 33 Maslak, İstanbul
- Golden Unlu Lokantacılık Pet. İnş. Taş. Turz. Teks. San. Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Yelda TUĞCU ERYILMAZ
Muhsin Yazıcıoğlu Cad. No:37/4 Çankaya, Ankara

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** OMV Petrol Ofisi A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşma ve çeşitli uygulamalar yolu ile 4054 sayılı Kanun'u ve 2002/2 sayılı Tebliği ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak alınan 18.03.2015 tarih ve 15-12/158-71 sayılı Kurul kararıyla ilgili Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 28.04.2016 tarihli ve 2015/1997 E., 2016/1382 K. sayılı kararın gereğinin yerine getirilmesi.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Golden Unlu Lokantacılık Pet. İnş. Taş. Turz. Teks. San. Tic. Ltd. Şti. (GOLDEN PETROL) tarafından yapılan başvuruda özetle; OMV Petrol Ofisi A.Ş.'nin (POAŞ) başvuruya konu taşınmaz üzerindeki intifa hakkını terkin etmemesi nedeniyle gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 28.11.2014 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 22.01.2015 tarih ve 2014-1-113/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 29.01.2015 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve iddiaya yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Konuya ilişkin karar uyarınca düzenlenen 10.03.2015 tarih ve 2014-1-113/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek, 18.03.2015 tarihinde 15-12/158-71 sayılı karar alınmıştır. Söz konusu kararda;
- 1- GOLDEN PETROL ile POAŞ arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağına,
 - 2- Söz konusu dikey ilişkinin 16.04.2014 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanma imkânı bulunduğuna,
 - 3- Dosya konusu dikey anlaşmaya 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağına,
 - 4- Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 30 (otuz) gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine

karar verilmiştir.

16-32/542-237

- (4) Bununla birlikte POAŞ'ın Kurul'un 18.03.2015 tarih ve 15-12/158-71 sayılı kararının gereğini yerine getirmediği iddiası ile GOLDEN tarafından yapılan başvuru üzerine alınan 06.10.2015 tarihli ve 15-37/569-191 sayılı Kurul kararında;
- 1- GOLDEN ile POAŞ arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağına,
 - 2- Söz konusu dikey ilişkinin 20.09.2016 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanma imkânı bulunduğuna,
 - 3- Dosya konusu dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağına,
 - 4- Dolayısıyla POAŞ hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına yer olmadığına, şikâyetin reddine
- karar verilmiştir.
- (5) Kurulumuzun 18.03.2015 tarih ve 15-12/158-71 sayılı kararına karşı POAŞ tarafından dava açılmış olup, Ankara 7. İdare Mahkemesi, 28.04.2016 tarih ve 2015/1997 E., 2016/1382 K. sayı ile söz konusu Kurul kararının iptaline karar vermiştir. Anılan karar Rekabet Kurumu kayıtlarına 27.09.2016 tarihinde intikal etmiştir.
- (6) Mezkûr mahkeme kararı çerçevesinde hazırlanan 30.09.2016 tarih ve 2014-1-113/BN(2) sayılı Bilgi Notu Kurul'un, 05.10.2016 tarih ve 16-32 sayılı toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (7) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Ankara 7. İdare Mahkemesinin yukarıda anılan iptal kararı üzerine raportörler tarafından hazırlanan 30.09.2016 tarih ve 2014-1-113/BN(2) sayılı Bilgi Notu'nda; Ankara 7. İdare Mahkemesinin 28.04.2016 tarihli ve 2015/1997 E., 2016/1382 K. sayılı iptal kararındaki gerekçeler dikkate alınarak;
- GOLDEN PETROL ile POAŞ arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlandığı,
 - Dolayısıyla POAŞ hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına yer olmadığı,
 - Ayrıca Kurul'un aynı konuya ilişkin benzer yönde aldığı 06.10.2015 tarihli ve 15-37/569-191 sayılı kararının Mahkeme kararındaki gerekçeler doğrultusunda geri alınmasının uygun olacağı
- ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Ankara 7. İdare Mahkemesinin İptal Kararı

- (8) Ankara 7. İdare Mahkemesi 28.04.2016 tarih ve 2015/1997 E., 2016/1382 K. sayılı iptal kararında;

“2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5/a maddesinin üçüncü fıkrasında; "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.” hükmü getirilmiştir. Buna göre akaryakıt dağıtım şirketi bayi ile ilgisi olmayan üçüncü bir kişiden intifa hakkı yoluyla taşınmazı devralırsa hem bayilik hem de intifa sözleşmesi 5 yıldan uzun süreli yapılabilecektir. Uyuşmazlıkta davacının bayi olarak belirlediği JAVDES ile lehine intifa hakkı tesis eden GOLDEN PETROL arasında bir ilgi bulunmadığından ve idarece bu yönde bir tespit de ileri sürülmediğinden, münhasırlık kaydı bulunan sözleşmelerin 5 yıllık süreyle akdedilebileceği yolundaki genel kuralın istisnası olarak getirilen ve yukarıda aktarılan hükümden faydalandırılması gerekecektir.

Bu durumda GOLDEN PETROL'ün 16.04.2009 tarihinde söz konusu taşınmaz üzerinde POAŞ lehine 18 yıl süreli yeni bir intifa hakkı tesis etmiş olması ve taraflar arasında 13.04.2009 tarihinde akdedilen Protokol'de de bu intifa hakkının tesis edilmesi ile söz konusu taşınmazda JAVDES'in işletici olarak faaliyet göstermesinin GOLDEN PETROL tarafından kabul ve taahhüt edilmesi dikkate alındığında, anılan sözleşmeler yoluyla yeni bir dikey anlaşma kurmak yönünde tarafların iradelerinin yenilendiği idare tarafından kabul edildiğinden ve bayi ile lehine intifa hakkı tesis eden arasında bir ilgi bulunduğu da tespit edilmemiş olması karşısında; 5 yıllık süreye ilişkin genel kuralın istisnası niteliğinde bulunan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5/a maddesinin üçüncü fıkrası uygulanmaksızın 5 yıl süreyle grup muafiyeti uygulanması gerektiği yolundaki dava konusu istemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, davalı idare tarafından 06.10.2015 tarihli ve 15-37/569-191 sayılı Rekabet Kurulu kararıyla davanın konusuz kaldığı yolundaki iddiası; söz konusu kararın davacının 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5/a maddesinin üçüncü fıkrasındaki istisnadan faydalandırılmaması yolundaki tespiti korumakla birlikte sadece dikey ilişkinin grup muafiyetinden yararlandırılacağı süreyi taraflar arasında bayilik sözleşmesinin imzalandığı 20.09.2011 tarihinden itibaren 20.09.2016 tarihine kadar olacak şekilde belirlediği anlaşıldığından; yerinde görülmemiştir.”

gerekçesiyle Rekabet Kurulunun 18.03.2015 tarih ve 15-12/158-71 sayılı kararının iptaline karar verilmiştir.

I.2. Dosya Konusu Dikey Anlaşmaya Yönelik Bulgular

- (9) Ankara 7. İdare Mahkemesi tarafından iptal edilen Kurul kararına konu başvuruda özetle;
- 14.09.2005 tarihinde, başvuruya konu taşınmazın Ömer Faruk KARADUMAN, Serhat KARADUMAN ve Tahsin KARAKUŞ tarafından finansal kiralama yoluyla satın alındığı,
 - 15.12.2005 tarihinde anılan kişilerin ortağı olduğu Kar-Dağ Akaryakıt Ürünleri Nak. İnş. Turz. Mad. Gıda San. Tic. Ltd. Şti. (KAR-DAŞ PETROL) ile POAŞ arasında söz konusu akaryakıt istasyonu üzerinde faaliyet göstermek üzere bayilik sözleşmesi imzalandığı,
 - 05.12.2006 tarihinde KAR-DAŞ PETROL'ün işletme hakkını Ömer Faruk KARADUMAN'ın eşi Tuna KARADUMAN ile Necmettin AYDIN ve Mahmut AYDIN'in ortağı olduğu Aydınpet Akaryakıt Madencilik Unlu Mamüller İnş. Nak. Turz. Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'ne (AYDINPET) devrettiği,
 - 26.04.2007 tarihinde AYDINPET ile POAŞ arasında söz konusu akaryakıt istasyonu üzerinde faaliyet göstermek üzere bayilik sözleşmesi imzalandığı ve 28.10.2011 tarihine kadar AYDINPET'in bayilik faaliyetlerine devam ettiği,
 - 16.04.2009 tarihinde gayrimenkulün Necmettin AYDIN ve Mahmut AYDIN'in kardeşi olan Haşim AYDIN ile Ömer Faruk KARADUMAN'ın eşi olan Tuna KARADUMAN'ın ortakları olduğu GOLDEN PETROL tarafından satın alındığı,
 - 16.04.2009 tarihinde ilgili istasyon üzerinde POAŞ lehine 18 yıl süreli 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 POAŞ'ın gönderilen ihtarlara rağmen intifa hakkını terkin etmekten kaçındığı
- ifade edilerek, POAŞ hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.
- (10) Bilgi isteme yazısına cevaben POAŞ tarafından gönderilen yazıda ise özetle;
- Başvuruya konu gayrimenkulün ilk malikinin Garanti Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (GARANTİ) olduğu ve söz konusu gayrimenkul üzerinde 16.06.1993 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere POAŞ lehine 15 yıl süreyle intifa hakkının tesis edildiği,
 - Daha sonra gayrimenkulün Family Finans Katılım Bankası A.Ş. (FFKB) tarafından 14.09.2005 tarihinde GARANTİ'den satın alındığı,
 - AYDINPET ile POAŞ arasında 20.04.2007 tarihinde İstasyonlu Bayilik Sözleşmesi imzalandığı ve 16.04.2009 tarihinde malik FFKB tarafından 18 yıl süreyle POAŞ lehine intifa hakkı tesis edildiği,
 - Bayilik Sözleşmesi ekinde yer alan devir taahhütnamesi uyarınca AYDINPET'in KARDAŞ'ın tüm borç ve taahhütlerini üstlendiğinin anlaşıldığı ancak KAR-DAŞ ile ilgili olarak bayilik sözleşmesinin dosya kayıtlarında bulunmadığı,
 - AYDINPET'in Mayıs 2007 ve Ekim 2007 tarihleri arasında kısa süre ile POAŞ'tan akaryakıt tedarik ettiği, sonrasında istasyonun faaliyet göstermediği,
 - GOLDEN PETROL ile POAŞ arasında 13.04.2009 tarihinde yapılan Protokol'de, GOLDEN PETROL'ün açıkça inşa edilecek tesisin Javdes Savunma Güvenlik Turizm İnşaat Reklam Elektrik Gıda İç ve Dış Ticaret A.Ş. (JAVDES) tarafından işletilmesine muvafakat ettiği,

16-32/542-237

- 06.10.2009 tarihli sahadan alınan görüntülerden istasyonun tamamen yıkıldığı ve yerine yeni istasyon inşaat çalışmalarının başladığının görüldüğü,
- 20.09.2011 tarihinde POAŞ ile JAVDES arasında İstasyonlu Bayilik Sözleşmesi akdedildiği,
- Özetle, AYDINPET'in kısa süre ile faaliyet gösterdiği, birtakım teknik nedenlerden dolayı 2007 yılında üstlenmiş olduğu istasyonu işletemediği, GOLDEN PETROL ile yapılan Protokol'den de görüldüğü üzere istasyonun tamamen yıkılarak yenilendiği ve gerek AYDINPET gerekse de GOLDEN PETROL ile hiçbir ilişkisi olmayan JAVDES ile bayilik sözleşmesi yapıldığı,
- 2007 yılından istasyonun yenilenerek işletmeye açıldığı 2009 yılının Eylül ayına kadar POAŞ'ın iki yıl süreyle ürün satışı yapamadığı, işletilemeyen bu istasyon için GOLDEN PETROL'e karşı Protokol'den doğan yükümlülüklerini getirdiği,
- JAVDES ile yapılan sözleşme neticesinde 2002/2 sayılı Tebliğ'e tamamen uygun işlem tesis edilmiş olduğu, grup muafiyeti kapsamı dışında kalınmasını gerektiren bir durum bulunmadığı,
- Bayi JAVDES ile arazinin mevcut maliki GOLDEN PETROL arasında herhangi bir irtibat bulunmaması nedeniyle intifa hakkı ve bayilik ilişkisinden oluşan dikey anlaşmanın, Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendinde öngörülen istisna hükmünden yararlandığı,
- Zira 16.04.2009 tarihinde GOLDEN PETROL ve POAŞ'ın, 2005 ve hatta daha öncesinden bu yana aralıklarla devam etmekte olan dikey ilişkiyi sonlandırdığı ve GOLDEN PETROL'ün (salt malik sıfatıyla) POAŞ tarafından belirlenen ve kendisi ile ilgili olmayan bir kişinin (teşebbüsün) istasyonu işletmesine 13.04.2009 tarihli Protokol'ün 2. maddesi ile açık bir şekilde rıza gösterdiği,
- Bunun üzerine POAŞ'ın, 13.04.2009 tarihinde şu anda istasyonda bayi olan ve Jandarma Asayiş Vakfı işletmesi olan JAVDES ile İşletme Protokolü akdettiği, taşınmaz üzerindeki intifanın 16.04.2009 tarihinde terkin edilip yine aynı tarihli mevcut intifa hakkının (18 yıl süreli) tesis edildiği, dolayısıyla bu tarihte dikey ilişkinin yenilendiği,
- Söz konusu istasyon üzerinde kısa süreyle akaryakıt istasyonu işletilmiş olmakla birlikte, Protokol'den de açıkça görüleceği gibi malike yapılacak ödemelerin inşaat ruhsatı alınması ve inşaatın tamamlanması gibi bir takım kriterlere dayandığı ve sırf bu açıdan bakıldığında dahi malik açısından bu istasyonun yeni bir istasyon niteliği taşıdığı, ayrıca Protokol'ün ekinde yer alan belgelerden açıkça yapılacak işlerden ve ekteki belgelerden istasyonun tamamen yenilendiğinin görüldüğü ifade edilmiştir.

- (11) Konuya ilişkin olarak hazırlanan 10.03.2015 tarih ve 2014-1-113/ÖA sayılı Öneri Raporu üzerine alınan ve iptal davasına konu olan 18.03.2015 tarihli ve 15-12/158-71 sayılı Kurul kararı incelendiğinde; dosya konusu dikey ilişkinin söz konusu istasyonda sırasıyla bayilik faaliyeti gösteren KAR-DAŞ PETROL ve AYDINPET ile ortaklarının malikler ile aynı kişi ve ilişkili kişiler olmaları sebebiyle bağlantılı sayıldığı ve dolayısıyla 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendinde düzenlenen istisna hükmü kapsamında olmadığı değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

I.3. Gerekçe ve Hukuki Dayanak

(12) Rekabet Kurulunun 18.03.2015 tarihli ve 15-12/158-71 sayılı kararı, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 28.04.2016 tarih ve 2015/1997 E., 2016/1382 K. sayılı kararı ile iptal edilmiş olup, iptal gerekçelerine yukarıda I.1. başlık altında yer verilmiştir.

(13) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde yer alan;

“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.”

hükmü gereğince Mahkeme'nin söz konusu kararında yer verilen gerekçeler ve hüküm, idare açısından bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır.

(14) Bu nedenle, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 28.04.2016 tarihli ve 2015/1997 E., 2016/1382 K. sayılı iptal kararındaki gerekçeler dikkate alınarak; GOLDEN ile POAŞ arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisna hükmü çerçevesinde aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı, ayrıca Kurul'un 06.10.2015 tarihli ve 15-37/569-191 sayılı kararının mahkeme kararındaki gerekçeler doğrultusunda geri alınması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

(15) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Golden Unlu Lokantacılık Pet. İnş. Taş. Turz. Teks. San. Tic. Ltd. Şti. ile OMV Petrol Ofisi A.Ş. arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisna hükmü çerçevesinde aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına,
2. Dolayısıyla OMV Petrol Ofisi A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına yer olmadığına,
3. Ayrıca Kurul'un 06.10.2015 tarihli ve 15-37/569-191 sayılı kararının mahkeme kararındaki gerekçeler doğrultusunda geri alınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.