

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-1-42 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 17-30/484-208
Karar Tarihi : 27.09.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Çağlar Deniz ATA, Abdullah ATEŞ, Musa ÇOKUR,
Öykü SARIASLAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : S.S. Kadıköy Oto Sanatkarları Site İşletme Kooperatifi
Dudullu OSB Mah. Kadosan 2. Cad. Kadosan San. Sit. Yön. Bin.
No:3/3 Ümraniye/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Opet Petrolcülük A.Ş.
Barbaros Mah. Gelincik Sok. No:4/A 34746 Ataşehir/İstanbul
- Kadopet Oto Sanayi Akaryakıt A.Ş.
Kadosan San. Sit. 1. Cad. 10. Sok. No:2 Ümraniye/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Opet Petrolcülük A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşma ve çeşitli uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'u ve 2002/2 sayılı Tebliğ'i ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle; 15.06.2007 tarihinde başvuruya konu taşınmaz üzerinde Opet Petrolcülük A.Ş. (OPET) lehine tesis edilen 15 yıl süreli intifa hakkının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) ilgili maddeleri ile Rekabet Kurulu kararları uyarınca beş yılı aşan süreler bakımından hüküm ifade etmediği, bu nedenle gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 30.06.2017 tarih ve 4619 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 01.08.2017 tarih ve 2017-1-42/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 09.08.2017 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 17-26/417-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Konuya ilişkin karar uyarınca düzenlenen 25.08.2017 tarih ve 2017-1-42/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
- S.S. Kadıköy Oto Sanatkarları Site İşletme Kooperatifi (KADOSAN), Kadopet Oto Sanayi Akaryakıt A.Ş. (KADOPET) ve OPET arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulmuş olan dikey ilişkinin 17.04.2013 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığı, bu tarihten itibaren ise grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı,
 - İlgili dikey ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla söz konusu istasyonda faaliyet gösteren bayi ile malikin ilişkili olması sebebiyle 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen istisna hükmünden yararlanamadığı,
 - Ancak taraflar arasındaki dikey ilişkinin, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni bir istasyona ilişkin olması nedeniyle 17.04.2008 tarihinden itibaren 10 yıla kadar bireysel muafiyetten yararlanabileceği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Dosya Konusu Dikey Anlaşmaya Yönelik Bulgular

- (5) Yapılan başvuruda özetle;
- İstanbul ilinde bulunan taşınmaz üzerinde malik KADOSAN tarafından OPET lehine 15.06.2007 tarihinde 15 yıl süreli intifa hakkı tanındığı,
 - Şeref Dayanıklı Tüketim Malları San. Tic. Ltd. Şti. (ŞEREF) ile 15 yıllık kira sözleşmesi yapıldığı,
 - KADOSAN ile KADOPET arasında akdedilen 30.04.2007 tarihli protokolde kira sözleşmesine atıf yapıldığı; kira sözleşmesinde tarih bulunmama ile birlikte protokol nedeniyle kira başlangıç tarihinin 30.04.2007 tarihinden önce olduğunun anlaşıldığı
- iddia edilerek, Rekabet Kurulunun aldığı karar nedeniyle intifa sözleşmesinin süresinin dolduğu ve süresi sona eren intifa hakkına ilişkin gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (6) Konuya ilişkin bilgi isteme yazısına cevaben OPET tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 19.07.2017 tarihinde giren yazıda ise özetle;
- KADOSAN'ın mülkiyetindeki söz konusu gayrimenkul üzerinde OPET lehine 18.06.2007 tarihinde 15 yıl müddetli intifa hakkı tesis edildiği,
 - KADOPET ile OPET arasında 17.04.2008 tarihli birer yıllık yenilemeler ile azami beş yıl süreli, 16.04.2012 tarihli beş yıl süreli, 16.04.2017 tarihli beş yıl süreli Bayilik Sözleşmeleri imzalandığı,
 - KADOPET ile OPET arasında kurulan bayilik ilişkisinin son olarak 31.03.2017 tarihinde imzalanan protokol ve 16.04.2017 tarihinde imzalanan Bayilik Sözleşmesi ile irade yenilemesi yapılarak yenilenmiş olduğu, anılan şirketin mezkur gayrimenkul üzerinde kurulu akaryakıt istasyonunda OPET bayisi olarak faaliyetine devam ettiği,
 - KADOSAN ile OPET arasında herhangi bir bayilik ilişkisinin söz konusu olmadığı, yine KADOPET ile KADOSAN arasında herhangi bir hissedarlık ilişkisinin olmadığı hususunun da Ticaret Sicil Gazeteleri ile sabit olduğu,
 - İstasyonun üzerinde kurulu bulunduğu taşınmaz üzerinde OPET lehine tesis edilmiş intifa hakkının halen yürürlükte ve hukuken geçerli olduğu, intifa hakkının 4054 sayılı Kanun'a, Kurul karar ve düzenlemelerine, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. ve ilgili maddeleri ile benzer nitelikli olaylar hakkında verdiği kararlara uygun şekilde tesis edildiği,
 - Söz konusu taşınmazın malikinin dikey ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla ve devamında KADOSAN olduğu, bayilik ilişkisinin ise dikey ilişkinin başından itibaren bayilik sözleşmeleri ve protokoller kapsamında KADOPET ile sürdürüldüğü, KADOPET ile KADOSAN arasında bilgileri dahilinde herhangi bir ilişkinin bulunmadığı,
 - Anılan istasyonun daha önce üzerinde akaryakıt istasyonu faaliyeti yapılmamış bir arazi üzerine tesis edilmiş bir istasyon olduğu, yatırımların OPET tarafından yapıldığı, bu kapsamda işletici KADOPET'e işletme yatırım destek bedeli olarak 22.11.2007 tarihinde (.....) TL, 04.07.2008 tarihinde (.....) TL, 18.04.2012 tarihinde (.....) TL, 23.06.2017 tarihinde (.....) TL ödendiği, ayrıca yine 23.06.2017 tarihinde (.....) TL satış artırıcı işletme yatırım destek bedeli yapıldığı,
 - Netice itibarıyla, yukarıda da belirtildiği üzere hâlihazırda işletici KADOPET'in münakit sözleşmeler çerçevesinde OPET bayisi olarak faaliyetini sürdürdüğü, söz konusu bayilik sözleşmesinin bitiş tarihinin 16.04.2022, intifa hakkının bitiş tarihinin ise 18.06.2022 olduğu, dolayısıyla gerek intifa hakkı ve gerekse anılan bayilik sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'a, 2002/2 sayılı Tebliğ'e ve Kurul karar ile düzenlemelerine, uygun şekilde tesis edildiği, taraflar arasında rekabet hukukuna aykırı bir durumun mevcut olmadığı ifade edilmiştir.

17-30/484-208

- (7) Yine OPET tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 23.08.2017 tarihinde intikal eden yazıda özetle;
- Şirketleri ile KADOPET arasında bayilik ilişkisi kurulduğu ve işbu bayilik ilişkisinin halen devam ettiği,
 - Bu kapsamda mezkur taşınmaz üzerinde yer alan akaryakıt istasyonu işletmeciliği için kendileri ile ŞEREF arasında herhangi bir anlaşma imzalanmadığı, ŞEREF'e herhangi bir ödeme yapılmadığı,
 - Anılan istasyonun daha önce üzerinde akaryakıt istasyonu faaliyeti yapılmamış bir arazi üzerine tesis edilmiş bir istasyon olduğu, yatırımların kendileri tarafından yapıldığı, KADOPET öncesinde herhangi bir şirketle dikey ilişki içerisine girilmediği,
- hususları da ayrıca ifade edilmiştir.
- (8) Söz konusu dikey ilişki kapsamında bayi KADOPET tarafından gönderilen ve 17.08.2017 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden belgede özetle;
- KADOPET'in 09.05.2007 tarih ve 6804 sayılı, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilen ana sözleşme çerçevesinde kurulduğu, ana sözleşme kapsamında da görüleceği üzere; yönetim kurulu başkanı ve ortaklardan birinin Murat KOÇ, yönetim kurulu kâtip üyesi Fatih KOÇ'un ise münferit imza ile şirketi temsile yetkilendirilmiş olduğu,
 - İşletme şirketi olan KADOPET'in Ağustos 2007 tarihinde KADOSAN ile kira sözleşmesi imzaladığı ve devamında, 05.10.2007 tarihinde Murat KOÇ ortaklığında; KADOPET ile OPET arasında bayilik sözleşmesinin imzalandığı,
 - KADOPET'in 18.08.2008 tarihinde yapılan genel kurulunda Murat KOÇ ve ortaklarına ait şirket hisselerinin, halihazırda KADOPET'in aktif ortağı olan Akgül ONUR'un kardeşleri; Tayyar ONUR ve Taner ONUR'a devredildiği,
 - Bu devirden bir süre sonra KADOPET hisselerinin; 25.02.2009 genel kurul kararı ile aile içindeki miras ve sair paylaşım işlemleri ve anlaşmalar doğrultusunda Akgül ONUR ve Meltem ONUR'a devredildiği ve şu anki mevcut ortaklık yapısına ulaşıldığı,
 - ŞEREF ile ilgili hiç bir ilgi, bağ, ortaklık ya da sair ticari tanışıklıklarının olmadığı,
 - Diğer yandan; KADOPET ile KADOSAN arasında imza edilmiş bulunan kira sözleşmesinin 15 yıl süreli olduğu ve Ağustos 2022'ye kadar devam edeceği,
- İfade edilmiştir.

I.2. Değerlendirme

- (9) Akaryakıt sektöründe uygulanan dikey anlaşmalara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde Kurulumuz ile Danıştay tarafından alınan çok sayıda karar ile sabit olduğu üzere, bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine etki eden intifa sözleşmeleri ve kira sözleşmelerinin tamamı tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir. Yine söz konusu kararlarda Kurulumuz, bu tür sözleşmelerin yapıldıkları tarihten itibaren en fazla beş yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ'de düzenlenen grup muafiyetinden yararlanabileceğine ve bu tarihten sonra muafiyet koşullarının ortadan kalkacağına; bu sürelerin hitamından itibaren intifa hakkı çerçevesinde bayilerin yeniden sözleşme yapmaya zorlanması halinde Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem başlatılacağına ilgili taraflara bildirilmesine karar vermiştir.
- (10) Bununla birlikte belirli koşulların varlığında, ilgili dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen istisna kapsamında kabul edilmesi ihtimal dâhilindedir. Ancak bir dikey anlaşmanın anılan Tebliğ'in ilgili maddesinde öngörülen istisna hükmünde kabul edilebilmesi için, dikey anlaşmanın kurulduğu andan itibaren malik ile işletici arasında herhangi bir hukuki veya iktisadi bağlantının bulunmaması gerekmektedir.

17-30/484-208

- (11) Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, malik KADOSAN ile bayi KADOPET arasında 15 yıllık bir kira sözleşmesinin akdedildiği görülmekle birlikte, kira sözleşmesinde tarih bulunmadığından sözleşmenin hangi tarihte akdedildiği tam olarak tespit edilememiştir. Öte yandan kira sözleşmesinde *“Kira ödemesi 01 Ağustos 2007 ayında başlamış olacaktır.”* şeklinde bir hüküm bulunmakla birlikte, bağlantının varlığının kabulü için taraflar arasında kira sözleşmesinin bulunması yeterli görüldüğünden akit tarihinin işbu dosya kapsamında yapılacak değerlendirmeye etkisi bulunmamaktadır. Akabinde 18.06.2007 tarihinde malik KADOSAN tarafından OPET lehine 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği görülmektedir. Son aşamada ise OPET ile bayi KADOPET arasında; 17.04.2008 tarihinde akdedilen ve birer yıllık yenilemelerle azami beş yıl süreli birinci bayilik sözleşmesi, 16.04.2012 tarihli beş yıllık ikinci bayilik sözleşmesi ve 16.04.2017 tarihli beş yıllık üçüncü bayilik sözleşmesinin bulunduğu görülmektedir.
- (12) Bu noktada, malik KADOSAN ile alıcı (bayi) KADOPET arasında rekabet hukuku açısından bağlantı sayılabilecek herhangi bir ilişkinin mevcut olup olmadığı incelenmelidir. OPET tarafından gönderilen cevabi yazıda, KADOSAN ile KADOPET arasında herhangi bir hissedarlık ilişkisinin bulunmaması nedeniyle bağlantının mevcut olmadığı iddia edilmektedir. Bununla birlikte, dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, KADOSAN ile KADOPET arasında bir kira sözleşmesinin bulunduğu görülmektedir. Kurulumuzun önceki kararlarında¹ da görüleceği üzere, alıcı ile malik arasında istasyonun kurulu bulunduğu taşınmaza ilişkin olarak düzenlenen kira sözleşmeleri taraflar arasında bağlantı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla söz konusu dikey ilişkinin, 17.04.2013 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığı; bu tarihten itibaren ise grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen istisna hükmü kapsamında ise olmadığı anlaşılmaktadır.
- (13) Diğer taraftan 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde Rekabet Kuruluna, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Kurulumuz 20.08.2014 tarih ve 14-29/586-254 sayılı karar ile bireysel muafiyet koşullarına ilişkin yeni bir değerlendirmede bulunmuştur. Bu yaklaşıma göre; bir dikey anlaşmaya 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınabilmesi için söz konusu anlaşmanın, *“daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş yeni bir akaryakıt istasyonuna ilişkin olması”* yeterli kabul edilmiştir.²
- (14) Dosya konusuna ilişkin akaryakıt istasyonunun daha önce üzerinde akaryakıt istasyonu faaliyeti yapılmamış bir arazi üzerine tesis edilmiş bir istasyon olduğu anlaşıldığından, anılan dikey anlaşmaya 17.04.2008 tarihinden itibaren 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınabileceği değerlendirilmiştir.

¹ Kurulumuzun; 04.02.2010 tarihli, 10-13/135-55 sayılı; 24.01.2013 tarihli, 13-07/72-41 sayılı; 13.08.2014 tarihli, 14-28/563-244 sayılı ve 20.08.2014 tarihli, 14-29/586-254 sayılı kararları.

² Benzer kararlar için bkz. Kurulumuzun; 03.09.2014 tarihli, 14-30/621-273 sayılı; 12.09.2014 tarihli, 14-32/645-282 sayılı ve 25.12.2014 tarihli, 14-54/924-419 sayılı kararları.

17-30/484-208

- (15) Öte yandan KADOPET ile OPET arasında imzalanan 16.04.2017 tarihli beş yıllık üçüncü bayilik sözleşmesinin akıbeti hususunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin olarak çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 35. paragrafında "...*Taraflar arasındaki, rekabet yasağı içeren bayilik, işleticilik, tedarik vb. sözleşmeler ile birlikte bu sözleşmelerin süresine etki eden intifa, tapuya şerh edilmiş kira, ekipman gibi sözleşmelerin hepsinin ortadan kalktığı tarih ise, rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilecektir. Bayilik, işleticilik, tedarik vb. sözleşmeler sürmekteyken intifa, kira, ekipman vb. sözleşmelerin sona erdirilmesi veya tam tersine; intifa, kira, ekipman vb. sözleşmeler sürmekteyken mevcut bayilik, işleticilik, tedarik sözleşmeleri sona erdirilerek bu nitelikte yeni bir sözleşme yapılması hallerinde dikey ilişkinin kesintiye uğramadığı kabul edilecek ve beş yıllık süre bu doğrultuda hesaplanacaktır. ...*" açıklaması yer almaktadır. Dolayısıyla söz konusu istasyon üzerinde dağıtıcının sahip olduğu intifa hakkı dikey anlaşmadaki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine etki ettiğinden, taraflar arasındaki sözleşmelerin ve tapuya şerh edilmiş intifa ve kira gibi hakların hepsinin ortadan kalktığı tarih rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilecek ve dikey anlaşma, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın (bayilik sözleşmesi) yapıldığı tarihten itibaren en fazla beş yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ'de düzenlenen grup muafiyetinden yararlanabilecektir.
- (16) Bu çerçevede dosya konusu dikey ilişkinin kesintiye uğramadığı anlaşıldığından, OPET ile KADOPET arasında 31.03.2017 tarihinde akdedilen protokolün "Anlaşma Şartları" başlıklı 2. maddesinin (A) bendinde yer alan "*Taraflar arasında münakit ve süresi 16.04.2017 tarihinde sona erecek olan Bayilik Sözleşmesi Tarafların serbest iradeleri çerçevesinde sona erdirilecek olup, yine Tarafların serbest iradeleri ile azami 5 yıl süreli bir Bayilik Sözleşmesi imzalanacaktır.*" hükmünün somut olayda uygulanamayacağı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla taraflar arasında akdedilen 16.04.2017 tarihli beş yıllık üçüncü bayilik sözleşmesinin de ancak 17.04.2018 tarihine kadar bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

(17) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. S.S. Kadıköy Oto Sanatkarları Site İşletme Kooperatifi, Kadopet Oto Sanayi Akaryakıt A.Ş. ve Opet Petrolcülük A.Ş. arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulmuş olan dikey ilişkinin 17.04.2013 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına, bu tarihten itibaren ise grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığına,
2. İlgili dikey ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla söz konusu istasyonda faaliyet gösteren bayi ile malikin ilişkili olması sebebiyle 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen istisna hükmünden yararlanamadığına,
3. Ancak taraflar arasındaki dikey ilişkiye, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni bir istasyona ilişkin olması nedeniyle, 17.04.2008 tarihinden itibaren 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınmasına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.