

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-1-113
Karar Sayısı : **15-12/158-71**
Karar Tarihi : 18.03.2015

(Önaraştırma)

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 : Golden Unlu Lokanta. Pet. İnş. Taş. Turz. Teks. San. Tic. Ltd. Şti.
Temsilcileri: Av. Cem ERYILMAZ, Av. Yelda TUĞCU ERYILMAZ
Muhsin Yazıcıoğlu Cad. No:37/4 Çankaya/Ankara

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : OMV Petrol Ofisi A.Ş.
Eski Büyükdere Cad. No:33/37 Maslak Sarıyer/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** OMV Petrol Ofisi A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşma ve çeşitli uygulamalar yolu ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Golden Unlu Lokantacılık Pet. İnş. Taş. Turz. Teks. San. Tic. Ltd. Şti. (GOLDEN PETROL) vekilleri 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 önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Konuya ilişkin karar uyarınca düzenlenen 10.03.2015 tarih ve 2014-1-113/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
- GOLDEN PETROL ile POAŞ arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağı; söz konusu dikey ilişkinin 16.04.2014 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma imkânı bulunduğu,
 - Dosya konusu dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağı,
 - Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesinin uygun olacağı
- ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Dosya Konusu Dikey Anlaşmaya Yönelik Bulgular

- (5) Yapılan başvuruda özetle;

15-12/158-71

- 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-Daş 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'ın 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'ın 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.

(6) Konuya ilişkin bilgi isteme yazısına cevaben POAŞ'dan 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 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 KAR-DAŞ'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,
- 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, Aydınpet'in kısa süre ile faaliyet gösterdiği, birtakım teknik nedenlerden dolayı 2007 yılında üstlenmiş olduğu istasyonu işletmediği, GOLDEN PETROL ile yapılan Protokol'den de görüldüğü üzere istasyonun tamamen yıkılarak yenilendiği ve gerek

15-12/158-71

AYDINPET gerekse de GOLDEN PETROL ile hiçbir ilişkisi olmayan JAVDES ile bayilik sözleşmesi yapıldığı,

- 2007 yılından istasyonun yenilenerek işletmeye açıldığı Eylül 2009 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 olup, 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/a.3. maddesinde 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.

I.2. Değerlendirme

(7) Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde;

- İnceleme konusu taşınmazın 14.09.2005 tarihinde Ömer Faruk KARADUMAN, Serhat KARADUMAN ve Tahsin KARAKUŞ tarafından finansal kiralama yoluyla satın alındığı ve POAŞ ile adı geçen kişilerin ortağı olduğu KAR-DAŞ PETROL arasında söz konusu akaryakıt istasyonu üzerinde faaliyet göstermek üzere 22.9.2005 tarihinde bayilik sözleşmesi imzalandığı, 15.12.2005 tarihinde KAR-DAŞ PETROL'ün BAY/594-102/15299 numaralı bayilik lisansını aldığı, ancak tesisin AYDINPET'e devredilmesi sebebiyle ve kendi talebi üzerine 26.04.2007 tarihinde lisansının iptal edildiği,
- Ömer Faruk KARADUMAN'ın eşi Tuna KARADUMAN ile Necmettin AYDIN ve Mahmut AYDIN'ın ortağı olduğu AYDINPET ile POAŞ arasında 20.04.2007 tarihinde söz konusu akaryakıt istasyonu üzerinde faaliyet göstermek üzere bayilik sözleşmesi imzalandığı, 26.04.2007 tarihinde AYDINPET'in BAY/939-82/21945 numaralı bayilik lisansını aldığı ve tesisin JAVDES'e devredilmesi sebebiyle ve kendi talebi üzerine lisansının iptal edildiği tarih olan 28.10.2011 tarihine kadar AYDINPET'in bayilik faaliyetine devam ettiği,
- 13.04.2009 tarihinde POAŞ ile Necmettin AYDIN ve Mahmut AYDIN'ın kardeşi olan Haşim AYDIN ile Ömer Faruk KARADUMAN'ın eşi olan Tuna KARADUMAN'ın ortakları olduğu GOLDEN PETROL arasında Protokol imzalandığı, söz konusu Protokol'ün 2. ve 6. maddeleri uyarınca; söz konusu taşınmaz üzerinde POAŞ lehine

15-12/158-71

18 yıl süreli¹ yeni bir intifa hakkı tesis edilmesinin ve ayrıca taşınmazda POAŞ tarafından belirlenen JAVDES'in işletici olarak faaliyet göstermesinin GOLDEN PETROL tarafından kabul ve taahhüt edildiği,

- 16.04.2009 tarihinde ise taşınmazın Necmettin AYDIN ve Mahmut AYDIN'ın kardeşi olan Haşim AYDIN ile Ömer Faruk KARADUMAN'ın eşi olan Tuna KARADUMAN'ın ortakları olduğu GOLDEN PETROL tarafından satın alındığı ve aynı tarihte POAŞ lehine 18 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
- Son olarak 20.09.2011 tarihinde POAŞ ile JAVDES arasından bayilik sözleşmesi akdedildiği

görülmektedir.

- (8) Konuyla ilgili olarak 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri, anılan Tebliğ'in açıklanmasına yönelik çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz ve Kurulumuz kararları çerçevesinde; 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 (a) maddesinde düzenlenen istisna hükmü kapsamında olmadığı; ayrıca dosya konusu akaryakıt istasyonunun daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arazi üzerinde sıfırdan kurulan bir tesis niteliği de taşımaması nedeniyle Kurulumuzun yerleşik kararlarında ortaya koymuş olduğu koşulları karşılamadığı ve dikey anlaşmaya bireysel muafiyet de tanınamayacağı değerlendirilmektedir.
- (9) Diğer taraftan Kurulumuzun geçmiş tarihli kararlarında² da belirtildiği üzere, uzun süreden beri devam eden dikey ilişkilerde, taraflar arasındaki dikey ilişkiye esas teşkil eden sözleşmelerin, tarafların özgür iradeleriyle imzaladıkları yeni sözleşmeler yoluyla yenilenmesi yeni bir irade beyanı olarak kabul edilebilmekte ve bu şekilde duruma göre taraflar arasında yeni bir dikey anlaşmanın yapıldığından bahisle bu durum, grup muafiyeti kapsamındaki sürelerin hesaplanmasında göz önüne alınmaktadır.
- (10) Somut olayda da, başvuru konusu akaryakıt istasyonu ile ilgili olarak taraflar arasında 2005 yılından bu yana süregelen bir ilişki bulunmakla birlikte, POAŞ lehine eski malik tarafından 16.06.1993 tarihinde 15 yıl süreli tesis edilen intifa hakkının süresinin bittiği tarih sonrasında yeni malik 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 görülmektedir. Bu çerçevede, söz konusu dikey ilişkinin 16.04.2009 tarihinden itibaren 16.04.2014 tarihine kadar beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanağının bulunduğu ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (11) 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 istisnadan yararlanamayacağına OYBİRLİĞİ ile,
 - 2- Söz konusu dikey ilişkinin 16.04.2014 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanma imkanı bulunduğu OYBİRLİĞİ ile

¹ Söz konusu Protokol'de 18 yıllık intifa ivazı (.....) Amerikan Doları+KDV olarak belirlenmiştir.

² Kurulumuzun 09.02.2011 tarih, 11-08/160-52 sayılı; 06.06.2012 tarih, 12-30/877-261 sayılı; 13.06.2013 tarih, 13-36/465-201 sayılı ve 09.10.2013 tarih, 13-57/796-336 sayılı kararları.

15-12/158-71

- 3- Dosya konusu dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağına OYBİRLİĞİ ile,
- 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 OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

(18.03.2015 tarihli ve 15-12/158-71 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 18/03/2015 Tarih ve 15-12 Sayılı Toplantısında görüşülen OMV Petrol Ofisi A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşma ve çeşitli uygulamalar yolu ile 4054 sayılı Kanun'u ve 2002/2 sayılı Tebliğ'i ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak hazırlanan rapor ve incelenen dosya kapsamına göre *Kurul'ca alınan kararın 4. Maddesinde Grup Muafiyeti kapsamında olduğuna karar verilen sözleşme ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. 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 görevlendirilmesi...* kararına aşağıdaki gerekçelerim nedeniyle karşıyım,

Bilindiği üzere Kurul'un 28.03.2013 tarih ve 13-17/243-118 sayılı kararıyla ilgili olarak Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin verdiği 22/04/2014 tarih ve 2014/501K. sayılı kararında *"...müdahil tarafa tek taraflı yetki verildiği hem davacı lehine bireysel muafiyet tanındığı hem de bireysel muafiyetin gerçekleşebilmesi için 60 günlük anlaşma şartı getirildiği, bu şekilde müdahil tarafça anlaşmama hakkı verilerek bireysel muafiyetin gerçekleşebilmesi için 60 günlük anlaşma şartı getirildiği, bu şekilde müdahil tarafça 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 erdirme 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 bulunmadığı"* sonucuna ulaşılmaktadır.

İşbu dosyada da 2002/2 sayılı tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkanı bulunduğu karar verilen bir anlaşma için benzer şekilde 4054 sayılı kanunun 9. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 günlük süre verilerek ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde Kurumca işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesi kararı verilmiştir.

Kurul kararında yer alan tarafların 30 gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları kararı Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin benzer nitelikli bir uyuşmazlıkta verdiği kararda belirtilen taraflardan birine anlaşmama ya da aralarında var olan alacak ilişkilerini yok

15-12/158-71

sayma ya da taraflardan birini diğereine avantajlı hale getirecek sonuçlar doğurabilecek nitelik arz etmektedir.

Sonuç olarak Kurul'un Rekabet Hukuku açısından taraflar arasındaki uzun yıllara sari sözleşmelerin niteliğini tespit eden kararından sonra tarafların aralarındaki alacak haklarına tesir edecek şekilde mevcut durumu uyuşmazlık konularını göz ardı ederek "...taraflar aralarındaki anlaşmazlığı 30 gün içinde gidermeleri, aksi takdirde..." şeklinde karar alması hakkaniyete uygun bulunmamakta ve bu kararın bu haliyle uygulamaya konulması halinde tarafların hak ve alacaklarını ihlal eder nitelikte sonuçlar doğurabileceği düşünülmektedir.

Bahse konu gerekçeler nedeniyle de anılan karara karşı oy kullanmamız gerekmiştir.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi