

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-1-4
Karar Sayısı : **16-09/146-62**
Karar Tarihi : 10.03.2016

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN,
Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER: Zeynep MADAN, Metin DEMİRCİ

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - Leman TONGUÇ,

- Levent TONGUÇ,

- Tayfun TONGUÇ,

- Sevtap TONGUÇ ve

- İsmail Tonguç Baba Pazarlama A.Ş.

Temsilcileri: Av. Erol ÖZDEMİR

Kozyatağı Mah. Bayar Cad. No:107 Daire:8 Kadıköy/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Opet Petrolcülük A.Ş.

Barbaros Mah. Gelincik Sok. No:4/A 34746 Ataşehir/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Opet Petrolcülük A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşma ve çeşitli uygulamalar yolu ile 4054 sayılı Kanun'u ve 2002/2 sayılı Tebliğ'i ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle; 07.06.2007 tarihli sözleşmeyle başvuruya konu akaryakıt istasyonu üzerinde Opet Petrolcülük A.Ş. (OPET) lehine tesis edilen 12 yıl süreli intifa hakkının OPET tarafından kaldırılmadığı ifade edilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (2002/2 sayılı Tebliğ) ihlal edilmesi nedeniyle gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 11.01.2016 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 10.02.2016 tarih ve 2016-1-4/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 18.02.2016 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Konuya ilişkin karar uyarınca düzenlenen 03.03.2016 tarih ve 2016-1-4/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
 - Öztürkler Petrol Ürün. Paz. Nak. İç ve Dış Tic. A.Ş. (ÖZTÜRKLER PETROL), Öztürkler Lojistik Hizmetler ve Petrol Ürünleri Ticaret Ltd. Şti. (ÖZTÜRKLER LOJİSTİK) ve OPET arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanmadığı;
 - Söz konusu dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden hâlihazırda yararlanmadığı,
 - Dosya konusu dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağı, bu nedenle, aynı Kanun'un 9. maddesi 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

16-09/146-62

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Dosya Konusu Dikey Anlaşmaya Yönelik Bulgular

- (5) Yapılan başvuruda özetle;
- Başvuruya konu akaryakıt istasyonunun bulunduğu taşınmaz üzerinde müteveffa malik İsmail TONGUÇ tarafından OPET lehine tapuda 07.06.2006 tarihinde 12 yıl süreli intifa hakkı tanındığı,
 - Söz konusu istasyon üzerinde OPET bayisi olarak faaliyet gösteren ÖZTÜRKLER PETROL ile müteveffa malik İsmail TONGUÇ arasında 01.06.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 10 yıl süreli kira sözleşmesi akdedildiği,
 - Taşınmaz üzerindeki intifa hakkının, kira sözleşmesinin ve aralarındaki dikey ilişkiye dair tüm sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun ile 2002/2 sayılı Tebliğ ve Rekabet Kurulu kararları doğrultusunda geçersiz hale geldiği,
 - Bununla birlikte OPET tarafından intifa hakkının terkin edilmediği ve geçersiz olduğu ileri sürülen söz konusu sözleşmelerin ifaya zorlandığı
- ifade edilerek, OPET hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

- (6) Anılan başvuruya ilişkin olarak OPET tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 01.03.2016 tarihinde giren yazıda ise özetle;
- İsmail TONGUÇ'un mülkiyet hakkını haiz olduğu gayrimenkul üzerinde OPET lehine 07.06.2006 tarih ve 7795 yevmiye numarası ile 12 yıl müddetli intifa hakkı tesis edildiği,
 - İntifa tesisine bağlı olarak malik İsmail TONGUÇ'a 15.02.2007 tarihinde brüt (.....) TL ödeme yapıldığı,
 - Mezkûr taşınmaz üzerinde OPET marka ve logosu altında bayilik faaliyeti yürütülmesi amacı ile ÖZTÜRKLER PETROL ile 07.06.2006 tarihli, birer yıllık yenilemeler ile azami beş yıl süreli bayilik sözleşmesi imzalandığı,
 - 20.11.2009 tarihinde istasyon üzerinde işletici değişikliği gerçekleşerek işleticilik faaliyetinin ÖZTÜRKLER LOJİSTİK tarafından devralındığı, bu doğrultuda ÖZTÜRKLER LOJİSTİK ile OPET arasında 20.11.2009 tarihli, beş yıl süreli ve 27.09.2013 tarihli, beş yıl süreli bayilik sözleşmeleri imzalandığı,
 - Taşınmaz maliki İsmail TONGUÇ ile OPET arasında herhangi bir bayilik ilişkisinin söz konusu olmadığı,
 - Mezkûr akaryakıt istasyonunun işleticiliğinin verildiği ÖZTÜRKLER PETROL ve ÖZTÜRKLER LOJİSTİK ile İsmail TONGUÇ arasında herhangi bir hissedarlık ilişkisinin olmadığı hususunun Ticaret Sicil Gazeteleri ile sabit olduğu,
 - OPET lehine tesis edilen intifa hakkının halen yürürlükte ve hukuken geçerli olduğu, intifa hakkının 4054 sayılı Kanun'a, Rekabet Kurulu karar ve düzenlemeleri ile 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun şekilde tesis edildiği

ifade edilmiştir.

I.2. Değerlendirme

- (7) 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 yerleşik kararlarında

16-09/146-62

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 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem başlatılacağına ilgili taraflara bildirilmesine karar vermiştir.

- (8) Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, söz konusu istasyon üzerinde faaliyet göstermek amacıyla akaryakıt istasyonu işleten ÖZTÜRKLER PETROL ile müteveffa malik İsmail TONGUÇ arasında 01.06.2004 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde on yıl süreli kira sözleşmesi imzalandığı, 07.06.2006 tarihinde İsmail TONGUÇ tarafından OPET lehine 12 yıl süreli intifa hakkı tanındığı, aynı tarihte (07.06.2006) ÖZTÜRKLER PETROL ile OPET arasında birer yıllık yenilemeler ile azami beş yıl süreli bayilik sözleşmesinin imzalandığı, 20.11.2009 tarihinde ise aynı istasyon üzerinde ÖZTÜRKLER LOJİSTİK ile OPET arasında beş yıl süreli bayilik sözleşmesinin imzalandığı, daha sonra bu sözleşmenin feshedilerek 27.09.2013 tarihinde taraflar arasında beş yıl süreli yeni bir bayilik sözleşmesinin imzalandığı anlaşılmaktadır.
- (9) 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin olarak çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 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..." hükmü 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.
- (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.
- (11) Bu noktada, malik İsmail TONGUÇ ile alıcı (bayi) ÖZTÜRKLER PETROL arasında rekabet hukuku açısından bağlantı sayılabilecek herhangi bir ilişkinin mevcut olup olmadığı incelenmelidir. OPET tarafından gönderilen konuya ilişkin yazıda, İsmail TONGUÇ ile ÖZTÜRKLER PETROL arasında herhangi bir hissedarlık ilişkisinin bulunmaması nedeniyle bağlantının mevcut olmadığı iddia edilmektedir. Bununla birlikte, dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, İsmail TONGUÇ ile ÖZTÜRKLER PETROL arasında Edirne 2. Noterliğinin 08.02.2004 tarih ve 1725 sayısı ile tasdikli olan ve 01.06.2004 başlangıç tarihli olmak üzere 10 yıl süreli kira sözleşmesinin imzalandığı anlaşılmaktadır. Kurulumuzun önceki kararlarında¹ da görüleceği üzere, alıcı ile malik

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.

16-09/146-62

arasında istasyonun kurulu bulunduğu taşınmaza ilişkin olarak düzenlenen kira sözleşmeleri taraflar arasında bağlantı olarak kabul edilmektedir.

- (12) Bu çerçevede taraflar arasında kurulan dikey ilişkinin, kurulduğu tarih itibarıyla söz konusu istasyonda faaliyet gösteren bayi ile malikin ilişkili olması sebebiyle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen istisna hükmü kapsamında olmadığı; ayrıca dosya konusu istasyonun yeni bir istasyon niteliği de taşıması nedeniyle Kurulumuzun yerleşik kararlarında ortaya koymuş olduğu koşulları karşılamadığı ve dikey anlaşmaya bireysel muafiyet de tanınamayacağı değerlendirilmektedir.
- (13) Yukarıda açıklanan nedenlerle ÖZTÜRKLER PETROL, ÖZTÜRKLER LOJİSTİK ve OPET arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen istisna hükmünden ve halihazırda 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığı ayrıca dosya konusu dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (14) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
1. Öztürkler Petrol Ürün. Paz. Nak. İç ve Dış Tic. A.Ş., Öztürkler Lojistik Hizmetler ve Petrol Ürünleri Ticaret Ltd. Şti. ve Opet Petrolcülük A.Ş. arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesi kapsamında istisna hükmünden yararlanmadığına OYBİRLİĞİ ile,
 2. Söz konusu dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığına OYÇOKLUĞU ile,
 3. Dosya konusu dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağına; bu nedenle, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 30 (otuz) gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun uyarınca işlem başlatılacağı yönünde aynı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine OYÇOKLUĞU ile

karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

(10.03.2016 tarihli ve 16-09/146-62 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 10.03.2016 tarih ve 16-09 sayılı toplantısında görüşülen Opet Petrolcülük A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşma ve çeşitli uygulamalar yolu ile 4054 sayılı Kanun'u ve 2002/2 sayılı Tebliği ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak düzenlenen rapora ve incelenen rapor kapsamına göre alınan kararın 2. ve 3. maddelerine;

İhtilafa konu akaryakıt istasyonunun faaliyette olduğu 2006 yılından bu yana ve özellikle de akaryakıt istasyonunun bayiye geçmesinden sonra bayii ile dağıtıcı şirket arasında yapılan sözleşmelerin 5 yılı geçmediği sözleşmelerin ilkinin 2006 yılında yapıldığı, 2009 ve 2013 yıllarında da yenilendiği anlaşıldığından ve ayrıca akdolunan sözleşmelerin tarafların iradeleri aleyhine imzalandığına ilişkin bir iddianında bulunmaması sebebiyle sözleşmelerin grup muafiyeti kapsamında kabul edilmeleri gerektiği görüşüyle alınan çoğunluk görüşüne katılabilmemiz mümkün olmamıştır.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi