

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-1-98 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 14-06/110-49
Karar Tarihi : 12.02.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Kenan TÜRK (İkinci Başkan)
Üyeler : Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN,
Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER: Çağlar Deniz ATA, Şamil PİŞMAF, Muhammed Safa UYGUR

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Kimay Petrol Petrol Ür. Tur. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve
- Hamza AY
Temsilcileri: Av. Erol ÖZDEMİR
Kozyatağı Mah. Bayar Cad. No:107 D:8 Kadıköy/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Opet Petrolcülük A.Ş.
Kısıklı Mah. Sarıgazi Cad. No:65 34696 Üsküdar/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Opet Petrolcülük A.Ş.'nin yapmış olduğu 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:** Kimay Petrol Petrol Ürünleri Tur. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (KİMAY) ve Hamza AY vekili tarafından yapılan başvuruda özetle; Opet Petrolcülük A.Ş. (OPET) ile müvekkileri arasında 09.10.2008 tarihli bir bayilik sözleşmesi ve 09.07.2008 tarihinde tapuya şerh edilmiş 15 yıl süreli bir kira sözleşmesinin bulunduğu, 4054 sayılı Kanun'a, 2002/2 sayılı Tebliğ'e ve Rekabet Kurulunun kararlarına göre taraflar arasındaki anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanma süresinin sona erdiği, ancak OPET'in kira şerhini tapudan terkin etmeyerek müvekkillerini bahse konu sözleşmeleri ifaya zorladığı ifade edilerek, OPET hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 27.09.2013 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 02.12.2013 tarih ve 2013-1-98/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 19.12.2013 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Konuya ilişkin karar uyarınca düzenlenen 28.01.2014 tarih ve 2013-1-98/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
1. KİMAY, Hamza AY ve OPET arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulan dikey ilişkinin,
 - a) 12.05.2013 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabileceği, bu tarihten itibaren ise grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı,
 - b) Bununla birlikte ilgili dikey anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülmemiş gayrimenkul üzerinde yeni bir istasyon kurulmasına ilişkin olması, istasyona özgü yatırım maliyetinin OPET tarafından karşılanması nedeniyle tarafların mevcut dikey anlaşmanın devamı hususunda uzlaşmaları koşuluyla dikey anlaşmaya 12.05.2008 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınabileceği,
 2. Tarafların dikey anlaşmanın devamı hususunda anlaşamamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmaya bireysel muafiyet de tanınamayacağı; bu durumda taraflara gerekçeli

14-06/110-49

kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde Kanun'un 9. maddesi uyarınca görüş bildirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (5) Bahse konu başvuruya ilişkin olarak OPET'den edinilen 25.11.2013 tarihli yazıda özetle, taraflar arasında 12.05.2008 tarihinde yapılan protokol ve kira sözleşmesi uyarınca ilgili taşınmaz üzerinde OPET lehine 01.12.2008 tarihinden itibaren 15 yıl süre için geçerli olacak şekilde kira hakkı kurulduğu ve bu sözleşmenin 09.07.2008 tarihinde tapu kaydına şerh edildiği; yine 16.03.2010 tarihinde bayilik sözleşmesi imzalanarak 18.05.2010 tarihinde bayinin fiilen faaliyetine başladığı; söz konusu istasyona taraflar arasındaki 12.05.2008 ve 04.09.2009 tarihli protokoller çerçevesinde (.....) kira bedeli ödendiği ve (.....) işletme destek yatırımı yapıldığı; bu çerçevede taraflar arasındaki dikey ilişkinin Rekabet Kurulunun geçmiş tarihli kararları çerçevesinde "5+5" şeklinde bireysel muafiyet kapsamında yer aldığı; bayinin beşinci yılın sonunda herhangi bir fesih ihbarında bulunmamış olması nedeniyle bu durumun Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde anlaşmanın ikinci beş yıllık dönemi için zımni kabul olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.
- (6) Dosya kapsamında yapılacak değerlendirmede öncelikle, başvuru konusu hukuki ilişkiye esas teşkil eden dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyetinden yararlanabileceği sürenin tespit edilmesi gerekmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ ve ilgili Kurul kararları hükümlerinden sarıh olduğu üzere, dağıtıcılar ile bayiler 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 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde öngörülen istisna hükmünde kabul edilebilmesi için, dikey anlaşmanın kurulduğu anda malik ile işletici arasında herhangi bir hukuki veya iktisadi bağlantının bulunmaması gerekmektedir.
- (7) Bu çerçevede somut olay irdelendiğinde, Hamza AY adına kayıtlı olan dosya konusu akaryakıt istasyonuna ilişkin dikey anlaşmanın ilk olarak, OPET, Hamza AY ve KİMAY arasında 12.05.2008 tarihinde imzalanan protokol, aynı tarihte OPET ve Hamza AY arasında imzalanan ve 09.07.2008 tarihinde tapuya şerh edilen kira sözleşmesi kapsamında OPET lehine tesis edilen 15 yıl süreli kira hakkı ve yine KİMAY ile OPET arasında imzalanan 09.10.2008 tarihli bayilik sözleşmesi ile kurulduğu görülmektedir. Bahse konu protokol hükümleri dikkate alındığında, mevcut durumda 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmüne uygun bir dikey anlaşmanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle ilgili dikey anlaşmanın, 12.05.2013 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma imkânı bulunduğu, bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.
- (8) Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden; mevcut durumda ilgili dikey anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni bir istasyona ilişkin olduğu ve yatırımın dağıtım firması tarafından karşılanmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda Kurulumuzun konuya ilişkin önceki kararlarında yapılan değerlendirmelere uygun olarak tarafların mevcut dikey anlaşmanın devamı hususunda uzlaşmaları koşuluyla dosya konusu dikey anlaşmaya 12.05.2008 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınabileceği değerlendirilmektedir.

- (9) Bununla birlikte tarafların dikey anlaşmanın devamı hususunda anlaşamamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı; bu durumda, anılan dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği beş yıllık sürenin de sona ermiş olması nedeniyle, tarafların aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerekeceği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (10) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
- 1- Kimay Petrol Petrol Ürünleri Tur. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., Hamza AY ve Opet Petrolcülük A.Ş. arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulan dikey ilişkinin,
 - a. 12.05.2013 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabileceği, bu tarihten itibaren ise grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığına,
 - b. Bununla birlikte ilgili dikey anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülmemiş gayrimenkul üzerinde yeni bir istasyon kurulmasına ilişkin olması, istasyona özgü yatırım maliyetinin Opet Petrolcülük A.Ş. tarafından karşılanması nedeniyle tarafların mevcut dikey anlaşmanın devamı hususunda uzlaşmaları koşuluyla ilgili dikey anlaşmaya 12.05.2008 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına,
 - 2- Tarafların dikey anlaşmanın devamı hususunda anlaşamamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmaya bireysel muafiyet de tanınamayacağı; bu durumda gerekçeli kararın kendilerine tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde taraflara 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ**(12.02.2014 tarihli ve 14-06/110-49 sayılı Kurul Kararı)**

Kurulun 12/02/2014 Tarih ve 14-06 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'ni ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre *Kimay Petrol Ürünleri Tur. İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti, Hamza Ay ve Opet petrolcülük A.Ş. arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulan Dikey ilişkinin 12.05.2013 tarihine kadar Grup Muafiyetinden yararlanabileceği, bu tarihten itibaren ise durumun Grup Muafiyeti kapsamı dışında kaldığına, istasyona özgü yatırım maliyetinin Opet tarafından karşılanması sebebiyle anılan anlaşmaya 12.05.2008 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına, ancak tarafların Dikey Anlaşmanın devamı hususunda anlaşamamaları halinde bahse konu anlaşmaya bireysel muafiyette tanınamayacağı bu durumda gerekçeli kararın kendilerine tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde aralarındaki Dikey Anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde taraflara 4054 sayılı Kanunun 9. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesi...* kararına aşağı aşağıdaki gerekçelerim nedeniyle karşıyım.

1. Taraflar arasında 12.05.2008 tarihinde yapılan protokol ve kira sözleşmesi uyarınca ilgili taşınmaz üzerinde OPET lehine 01.12.2008 tarihinden itibaren 15 yıl süre için geçerli olacak şekilde kira hakkı kurulduğu ve bu sözleşmenin 09.07.2008 tarihinde tapu kaydına şerh edildiği; yine 16.03.2010 tarihinde bayilik sözleşmesi imzalanarak 18.05.2010 tarihinde bayinin fiilen faaliyetine başladığı; söz konusu istasyona taraflar arasındaki 12.05.2008 ve 04.09.2009 tarihli protokoller çerçevesinde ₺(.....) kira bedeli ödendiği ve ₺(.....) işletme destek yatırımı yapıldığı; anılan yatırım harcamasının daha önce akaryakıt istasyonu olmayan bir arsa üzerine yapılmış olması nedeniyle Kurulun daha önceki kararları çerçevesinde 5 yıl sonunda anlaşmaları kaydıyla 10 yıllık bireysel muafiyet kapsamında değerlendirildiği, OPET; bayinin 5. Yıl sonunda herhangi bir fesih ihbarında bulunmamış olması nedeniyle bu durumun Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde anlaşmanın ikinci 5 yıllık dönemi için zimni uzatıldığının kabul edilmesi gerektiğini iddia ettiği anlaşılmıştır.
2. Bir anlaşmada Bireysel Muafiyetin verilmesi belirtilen süre için rekabet açısından bir sorun olmayacağı anlamına gelmektedir. Kararda bu hükme ulaşıldıktan sonra hemen 30 gün içinde anlaşın aksi takdirde bu hüküm geçersizdir demek hakkaniyete uygun düşmemektedir. Kurulun anlaşmanın Rekabet mevzuatı açısından niteliğini belirledikten sonra uygulamaya ilişkin hususları tarafların iradesine oluşabilecek ihtilafları yargıya bırakmanın en uygun hareket tarzı olacaktır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde; Kurul'ca 10 yıllık bireysel muafiyet kapsamında kabul edilen bir dikey ilişkiden kaynaklanan kiracılık ve yüksek meblağlara ulaşan yatırım bedellerinden oluşan alacak haklarına ilişkin ihtilafların taraflardan biri lehine, birini diğeri karşısında daha avantajlı hale getirildiği gibi yorumlanabilecek bir

14-06/110-49

şekilde sonuçlandırmanın uygun olmayacağı, Kurulca anlaşmanın niteliği belirlendikten sonra ihtilafların çözümünü taraflara ve yargıya bırakmanın en uygun hareket tarzı olacağı düşüncesiyle anılan karara katılmam mümkün olmamıştır

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi