

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-1-044
Karar Sayısı : 19-39/602-256
Karar Tarihi : 12.11.2019

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ

B. RAPORTÖRLER:Yakup GÖKALP, Ali GEZBELİ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Mehmet ARSLAN
Temsilcisi: Av. Mustafa TEKİNLER
İhsaniye Mah. 4910 Sok. No:3 Yıldırım Apt. Kat:3 Daire:5
Akdeniz/Mersin

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Tasfiye Halinde Kışpet Petrol Ürünleri Pazarlama Dağıtım
Taş. Tur. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti.
75. Yıl Mah. 40666. Sok. Palma 2 Sitesi No:8 B2 Blok D:7
Mezitli/Mersin
- N-PET Petrol Ürünleri Paz. Nak. San. Tic. ve Dağ. Ltd. Şti.
Cumhuriyet Mah. Mermer Sk. Mesa Apt. Kat:8 No:83
Kartal/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Tasfiye Halinde Kışpet Petrol Ürünleri Pazarlama Dağıtım Taşımacılık Turizm Temizlik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve N-PET Petrol Ürünleri Paz. Nak. San. Tic. ve Dağ. Ltd. Şti.'nin yapmış olduğu dikey anlaşmalar ve diğer uygulamaları ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;

- Konya ili Güneysınır ilçesi Karasınır Mah. Köseler mevkii 9643 parsele ait taşınmazın malikinin Mehmet ARSLAN olduğu,
- Mehmet ARSLAN ile Agpaş Petrol Ürünleri Pazarlama San. Tic. ve Dağ. A.Ş. (AGPAŞ) arasında 09.12.2004 tarihinde bayilik sözleşmesi yapıldığı,
- Ayrıca söz konusu taşınmaz üzerinde AGPAŞ lehine, başlama tarihi 01.06.2006 ve bitiş tarihi 01.06.2021 olan 15 yıllık intifa hakkı tesis edildiği,
- Akabinde Kışpet Petrol Ürünleri Pazarlama Dağıtım Taşımacılık Turizm Temizlik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin, PETROTÜRK markasıyla ve N-PET Petrol Ürünleri Paz. Nak. San. Tic. ve Dağ. Ltd. Şti. (N-PET) ile dağıtım faaliyetlerini yürüteceğini belirtmesi üzerine karşılıklı anlaşarak 09.12.2004 tarihli bayilik sözleşmesinin feshedildiği ve KİŞPET ile aralarında organik bağ olan N-PET arasında 13.09.2007 tarihinde bayilik sözleşmesi akdedildiği¹,

¹ KİŞPET ile N-PET'in aynı ekonomik bütünlük içinde bulunduğu, Rekabet Kurulunun 12.02.2014 tarih ve 14-06/109-48 sayılı kararında da belirtilmiştir.

- İntifa hakkı 15 yıl süreyle tanınmışsa da sözleşmenin fesih nedeniyle 13.09.2007 tarihine kadar muafiyetten yararlandığı, kaldı ki fesih söz konusu olmasaydı bile bu sürenin 01.06.2011 tarihinde son bulacağı,
- Dolayısıyla intifa hakkı şerhinin 13.09.2007 tarihini aşan kısmının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 56. maddesi gereğince geçersiz hale geldiği,
- Geçersiz anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemeyeceğinden karşı tarafa intifa hakkı şerhinin terkinin istendiği ancak Kışpet Petrol Ürünleri Pazarlama Dağıtım Taş. Tur. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından terkinin kötüniyetli olarak kaldırılmadığı,
- Bu kapsamda, şikayetin kabulü ile soruşturma açılarak intifa hakkının muafiyete aykırı olarak kaldırmayan karşı taraf hakkında yaptırım uygulanması gerektiği

hususları ifade edilmiştir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 22.05.2019 tarih ve 3451 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 16.07.2019 tarih ve 2019-1-044/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 24.07.2019 tarihli Rekabet Kurulu toplantısında görüşülmüş ve 19-26/404-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bu karar uyarınca düzenlenen 17.09.2019 tarih ve 2019-1-044/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- Mehmet ARSLAN ve Tasfiye Halinde Kışpet Petrol Ürünleri Pazarlama Dağıtım Taş. Tur. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. (KİŞPET) ve N-PET ekonomik bütünlüğü arasında muhtelif sözleşmelerle kurulmuş dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) ile tanınan grup muafiyetinden hâlihazırda yararlanmadığı ve istisna hükmünden faydalanma imkânının da bulunmadığı;
- Bununla birlikte taraflar arasındaki anlaşmanın, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni bir istasyona ilişkin olması sebebiyle, söz konusu dikey ilişkinin 09.12.2014 tarihine kadar bireysel muafiyetten yararlanabileceği, bu tarihten sonra ise bireysel muafiyet kapsamı dışında kaldığı,
- Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, KİŞPET ve N-PET'e gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesinin uygun olacağı

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(5) Akaryakıt sektöründe uygulanan dikey anlaşmalara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde Rekabet Kurulu (Kurul) ve 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 Kurul, bu tür sözleşmelerin varlığında, 18.09.2005 tarihinden önce yapılmış olan ve süresi beş yılı aşan anlaşmaların, Kurul tarafından uygulanan "azami hadde indirme" ilkesi gereğince 18.09.2010 tarihine

kadar; 18.09.2005 tarihinden sonra yapılmış olan anlaşmaların ise 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.

- (6) Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, ilk olarak 09.12.2004 tarihinde Mehmet ARSLAN ile KIŞPET arasında bayilik sözleşmesi imzalandığı; akabinde 01.06.2006 tarihinde malik Mehmet ARSLAN tarafından KIŞPET lehine, sona erme tarihi 01.06.2021 olan 15 yıllık intifa hakkı tanındığı; 13.09.2007 tarihinde 2004 tarihli bayilik sözleşmesi feshedilerek bu defa Mehmet ARSLAN ile N-PET arasında beş yıllık bir bayilik sözleşmesinin akdedildiği; 21.07.2008 tarihinde ise KIŞPET ile N-PET arasında, KIŞPET lehine tesis edilmiş olan intifa hakkının N-PET'e kiralanması ve intifaya dayalı tüm hakların N-PET'e devrini sağlamak amacıyla sona erme tarihi 01.06.2021 olan bir kira sözleşmesi imzalandığı ve bu kira hakkının 19.08.2008 tarihinde tapu siciline tescil edildiği; son olarak da 12.09.2012 tarihinde N-PET ile Mehmet ARSLAN arasında beş yıllık bir bayilik sözleşmesinin akdedildiği anlaşılmaktadır.
- (7) Yukarıda yer verilen bilgi ve belgelerden hareketle öncelikle KIŞPET ve N-PET ile Mehmet ARSLAN arasında kurulan dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı, sonrasında ise dikey ilişkinin bireysel muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığı irdelenmiştir.
- (8) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, "*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...*" denilerek, alıcıya süresi beş yılı aşacak şekilde rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilmek için, akaryakıt istasyonunun mülkiyetinin doğrudan sağlayıcıya ait olması ya da üst hakkının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde edilmiş olması şart koşulmaktadır. Yine bu durum Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 39. paragrafında "*...Bir başka deyişle, sağlayıcı tesisin mülkiyetini alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir aynı veya şahsi hak (kira, ariyet, üst ve intifa gibi) çerçevesinde elinde bulunduruyor ise ancak o zaman beş yıldan daha uzun bir süre için alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilir...*" şeklinde açıklanmıştır.
- (9) Diğer taraftan 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.*" 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) Dosya mevcudu bilgi ve belgelerin incelenmesinden; dikey ilişkinin ilk olarak Mehmet ARSLAN ile KIŞPET arasında akdedilen 09.12.2004 tarihli bayilik sözleşmesiyle kurulduğu, sonrasında ise anılan sözleşmenin feshedilerek bu defa Mehmet ARSLAN ile N-PET arasında ilk olarak 13.09.2007 tarihli sonra da 12.09.2012 tarihli bayilik sözleşmelerinin akdedilmesiyle sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Ancak bayilik sözleşmelerinin akdedildiği süreçte 01.06.2006 tarihli ve 15 yıl süreli intifa hakkının yürürlükte kalmaya devam ettiği ve ayrıca 19.08.2008 tarihinde de tapu sicilinde N-PET lehine kira şerhi koyulduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, Mehmet ARSLAN ile N-PET arasında imzalanan 13.09.2007 tarihli bayilik sözleşmesi sırasında 01.06.2006 tarihinden bu yana yürürlükte olan bir intifa hakkının bulunması, yine aynı taraflar arasında akdedilen 12.09.2012 tarihli bayilik sözleşmesi sırasında da hem anılan intifa hakkının hem de 19.08.2008 tarihli tapuya şerh edilmiş kira sözleşmesinin bulunması sebebiyle rekabet yasağı varlığını sürdürmeye devam etmiş, dolayısıyla dikey ilişki kesintiye uğramamıştır.
- (11) Bu bağlamda, Mehmet ARSLAN ve KIŞPET ile N-PET ekonomik bütünlüğü arasında muhtelif sözleşmelerle kurulmuş olan dikey ilişkinin; 09.12.2004 tarihli ilk bayilik sözleşmesinden itibaren 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen grup muafiyetinden yararlandığı; ayrıca, malik Mehmet ARSLAN'ın aynı zamanda bayilik faaliyetinde bulunmasının dikey ilişkiyi istisna kapsamından çıkaran bir bağlantı niteliği taşıdığı, dolayısıyla dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan istisnadan yararlanma imkânı bulunmadığından 18.09.2010 tarihinden itibaren grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (12) Öte yandan, söz konusu dikey ilişki her ne kadar en fazla 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlınsa da Kurulun akaryakıt sektöründeki uzun süreli bir dikey anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan şartları sağlamış sayılabilmesi için ortaya koymuş olduğu koşulları karşılayıp karşılamadığı konusunda da bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Dosya kapsamında Mehmet ARSLAN tarafından gönderilen cevabi yazıda, 2004 tarihli bayilik sözleşmesinden önce söz konusu arazi üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti bulunmadığı, istasyonun kendilerince kurulduğu ve KIŞPET'in kurulumda herhangi bir katkısının bulunmadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, taraflar arasındaki anlaşmanın, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni bir istasyona ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen bu sebeple, taraflar arasındaki dikey ilişkinin 09.12.2004 tarihinden itibaren 09.12.2014 tarihine kadar 10 yıl süreyle bireysel muafiyetten yararlanabileceği, bu tarihten itibaren ise bireysel muafiyet kapsamı dışında kaldığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (13) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre
- Mehmet ARSLAN ile Tasfiye Halinde Kışpet Petrol Ürünleri Pazarlama Dağıtım Taşımacılık Turizm Temizlik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve N-PET Petrol Ürünleri Paz. Nak. San. Tic. ve Dağ. Ltd. Şti. ekonomik bütünlüğü arasında muhtelif

sözleşmelerle kurulmuş dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan grup muafiyetinden hâlihazırda yararlanamadığına ve istisna hükmünden faydalanma imkânının da bulunmadığına;

- Bununla birlikte taraflar arasındaki anlaşmanın, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni bir istasyona ilişkin olması sebebiyle, söz konusu dikey ilişkinin 09.12.2014 tarihine kadar bireysel muafiyetten yararlandığına, bu tarihten sonra ise bireysel muafiyet kapsamı dışında kaldığına,
- Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde, Tasfiye Halinde Kışpet Petrol Ürünleri Pazarlama Dağıtım Taşımacılık Turizm Temizlik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve N-PET Petrol Ürünleri Paz. Nak. San. Tic. ve Dağ. Ltd. Şti.'ye gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 30 (otuz) gün içinde dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine

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