

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-38 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-45/1086-379
Karar Tarihi : 17.08.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

B. RAPORTÖRLER : İsmail Atalay YOLCU, Harun ULU, Harun GÜNDÜZ,
Mehmet Mete BAŞBUĞ,

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - Soylular Petrol Akaryakıt Servis İstas. Mark. Tur. ve İnş. Ltd.Şti
Temsilcileri: Av. Bora TERZİOĞLU, Av. Tuba TERZİOĞLU
Arapsuyu Mah. 642. Sok. No:42 Konyaaltı/Antalya
- Necati ÇETİNTAŞ
20 Temsilcisi: Av. Selda UĞUR
Merkez Mah. Güneşli Meydanı Boğaz İş Hanı
No:42 Bağcılar/İstanbul
- Altanlar Akaryakıt Otomotiv ve Gıda Tic. ve San. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Figen BESTİL
Yapıcı İş Merkezi B Blok No:408 Konya
- Ersay Tur. ve Petrol Tic. ve San. Ltd. Şti.
Temsilcileri: Av. Yaşar AYDIN, Av. Osman Yücel ÖNAL
Pirreis Mah. İsmet İnönü Bulvarı Merkon Sitesi N-Blok
Kat:6 Yenişehir/Mersin

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

30 **YAPILAN** : BP Petrolleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. İlmutluhan SELÇUK
Ebulula Mardin Cad. No:57Akatlar Beşiktaş/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: BP Petrolleri A.Ş. tarafından yapılan dikey anlaşmalar ve çeşitli uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in ihlal edildiği iddiası.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına intikal eden ve aşağıda yer verilen şikayetler ile ilgili olarak hazırlanan 16.06.2011 tarih ve 2011-1-38/İİ-11-139.İAY sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun 23.06.2011 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca ilgili şirket hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine, 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 26.07.2011 tarih ve 2011-1-38/ÖA-11-139.İAY sayılı Önaraştırma Raporu ve 12.08.2011 tarih ve 2011-1-38/BN-11-139.İAY sayılı Bilgi Notu, sırasıyla 27.07.2011 tarih, REK.0.05.00.00-110/219 ve 15.08.2011 tarih, REK.0.15.00.00-110/247 sayılı Başkanlık Önergeleri ile 11-45 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50 **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvurularda özetle; BP Petrolleri A.Ş. (BP)'nin şikayetçiler ile yaptığı dikey anlaşmaların ve çeşitli uygulamaların 4054 sayılı Kanun ile 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu iddia edilmektedir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Soylular Petrol Akaryakıt Servis İstasyonu Mark. Turizm ve İnşaat Ltd. Şti., (Soylular) Necati Çetintaş, Altanlar Akaryakıt Otomotiv ve Gıda Tic. ve San. A.Ş (Altanlar) tarafından yapılan başvurular bakımından; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, gerekçeli kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde söz konusu dikey ilişkileri sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesinin uygun olacağı,
- 60 - Ersay Tur. ve Petrol Tic. ve San. Ltd. Şti. (Ersay) tarafından yapılan başvuru bakımından ise BP A.Ş. hakkında soruşturma açılması gerektiği

İlgili Bilgi Notu'nda ise;

- Soylular, Necati Çetintaş tarafından yapılan başvurular bakımından; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, gerekçeli kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde söz konusu dikey ilişkileri sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesinin uygun olacağı,
- Altanlar ve Ersay tarafından yapılan başvurular bakımından herhangi bir işlem tesisine gerek olmadığı,
- 70 - BP hakkında bu aşamada bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı görüşü ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. BP Petrolleri A.Ş. (BP)

BP, petrol ürünlerinin depolaması ile toptan ve perakende satışının yanı sıra, madeni yağ ve jet yakıtı ikmal alanlarında da faaliyet göstermektedir. Mevcut durumda BP markası altında faaliyet gösteren toplam istasyon sayısı 649'dir.

I.2. Değerlendirme

80 Akaryakıt sektöründeki dağıtım şirketlerinin bayileriyle yaptıkları dikey anlaşmalar ve bunlara ilişkin uygulamalar hakkında, Kurum kayıtlarına muhtelif tarihlerde intikal eden başvurular işbu dosya kapsamında değerlendirmeye alınmış olup, aşağıda açıklanacağı üzere, şikâyetler genel olarak, ilgili dağıtım şirketi ile bayisi arasındaki dikey anlaşmaların 4054 sayılı Kanun ile 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu iddialarını içermekte ve bu konuda gerekli işlemlerin yapılması talep edilmektedir.

Bilindiği üzere Total-Akdağ kararının Danıştay 13. Dairesi tarafından iptal edilmesi üzerine, 30.10.2008 tarihinde kararın Rekabet Kurulu tarafından yeniden tesis edilmesiyle bayilik sözleşmeleri ile bağlantılı ve onlarla birlikte değerlendirilen intifa, tapuya şerh edilmiş kira ve benzeri uzun süreli sözleşmelerin sürelerinin beş yıllık üst sınıra uygun hale getirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, 05.03.2009 tarihli Barbaros-Altınbaş Petrol ve Polpet-Bölünmez Petrolcülük 90 kararlarında uygulamaların esasları belirlenmiş, izleyen süreçte gerek bireysel muafiyet başvuruları gerekse şikâyet başvuruları kapsamında birçok başvuru karara bağlanmıştır. Önerştirmaya konu iddialar akaryakıt sektöründe çeşitli şekillerde kurulan dikey anlaşmaların farklı türlerine ilişkin olmakla birlikte, tamamı benzer şekillerde daha önce gerek şikâyet gerekse bireysel muafiyet başvurular şeklinde

Rekabet Kurulunun önüne gelerek değerlendirilmiş ve benzer nitelikteki dikey ilişki çeşitleri bakımından içtihat birliği sağlanmıştır.

100 Söz konusu kararlar ve sektörle yapılan görüş alışverişi neticesinde Kuruma yapılan başvurular çerçevesinde, akaryakıt sektöründe çok çeşitli şekillerde kurulan dikey anlaşmalarla karşılaşmıştır. Bunlardan en yaygın olarak görülen anlaşma türünde, akaryakıt istasyonu ya da istasyon inşasına elverişli arsa/arazi maliki bayi adayı ile dağıtıcı arasında bayilik ilişkisinin kurulmasına esas teşkil eden bir protokol yapılmakta, söz konusu protokolde yüklenilen taahhüde istinaden, malik tarafından dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde uzun süreli kira ya da intifa hakkı tanınmasını müteakiben taraflar arasında ayrıca bayilik sözleşmesi yapılmaktadır.

110 Bir başka anlaşma türünde ise bayilik faaliyeti yürütmek isteyen ancak akaryakıt istasyonu sahibi olmayan kişiler, malik ile anlaşarak taşınmaz üzerinde kira hakkı elde etmekte, söz konusu kira hakkına istinaden herhangi bir dağıtıcı ile bayilik ilişkisi kurulmaktadır. Bu süreçte, dağıtıcı ile prensipte anlaşılmasının ardından; dağıtıcı, bayi adayı ve malik arasında üçlü bir protokol yapılmakta veya protokol yapılmaksızın; malik tarafından ilgili taşınmaz üzerinde dağıtıcı lehine intifa hakkı tanınmakta; nihayetinde dağıtıcı ile taşınmaz üzerinde kira hakkını elinde bulunduran bayi arasında da bayilik sözleşmesi imzalanmaktadır.

Yine sektörde yaygın olarak görülen bir başka anlaşma türünde ise daha önce dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde kira ya da intifa hakkı tanıyan malik ile dağıtıcı arasında bayilik sözleşmesi yapılmakta ve istasyon bir müddet malik tarafından bayi sıfatıyla işletilmektedir. Daha sonra malik ile dağıtıcı arasındaki sözleşme herhangi bir sebeple sona erdiğinde, malik tarafından bulunan ve dağıtıcı tarafından onaylanan üçüncü bir kişi bayilik faaliyetini devralmakta ya da işletme hakkı doğrudan dağıtıcı tarafından üçüncü bir kişiye kullandırılmaktadır.

120 Kuşkusuz, sektörde yukarıda sayılanlar dışında da çeşitli şekillerde kurulan ve sürdürülen dikey ilişkiler bulunmakla birlikte, işbu karar kapsamında gerek yukarıda sayılan anlaşma türlerine uyan gerekse de daha farklı nitelikteki anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'a ve ilgili mevzuata uygunlukları değerlendirilmiştir.

1.2.1. Konu ile İlgili Mevzuat Hükümleri, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararları

130 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar "dikey anlaşma" olarak tanımlanmaktadır. Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü "*alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" olarak ifade edilmiştir. Tebliğ'in 5(a) maddesinde ise, *Tebliğ ile tanınan muafiyetin anlaşmalarda alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı* hükme bağlanmıştır.

Rekabet Kurulunun konuya ilişkin olarak daha önce almış olduğu kararlar uyarınca, 18.09.2005 tarihinden önce yapılan ve bu tarih itibarıyla kalan süresi beş yılı aşan dikey anlaşmaların, 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanağı bulunmaktadır. 18.09.2005 tarihinden sonra yapılan dikey anlaşmalar ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyeti kapsamındadır.

140 Bunun yanında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde, anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine veya bu yükümlülüğün anlaşmanın asli bir parçası olduğu hallerde anlaşmanın tamamına yönelik olarak getirilen beş yıllık grup muafiyeti sınırına ilişkin olarak bir istisnai durum düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, "*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; şu kadar ki, rekabet etmeme yükümlülüğü, bu sürenin beş yılı aşan kısmı bakımından, sadece alıcının söz konusu tesiste yürüteceği faaliyetini kapsar.” şeklindedir.

2002/2 sayılı Tebliğ’in açıklanmasına ilişkin Kılavuz’un 36. paragrafında ise, Tebliğ’in 5. maddesinde dikey anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine yönelik olarak düzenlenen istisna konusunda, “Tebliğ’in 5 inci maddesi ile getirilen bu istisna, **“öncelikle ve özellikle”** ilişkinin başlangıcından itibaren üçüncü şahıslardan aynı ya da şahsi haklar kapsamında taşınmazın kullanma ve/veya yararlanma hakkının alınması ve bunu müteakiben tesisin bizzat sağlayıcı tarafından işletilmesi ya da kullanma/yararlanma hakkı veren ile hiçbir bağlantısı olmayan şahıslarla bayilik ilişkisinin kurulması ile sınırlıdır. Muafiyet kapsamındaki beş yıllık süre dolmadan; faaliyetlerin sona erdirilmesi, devralma vb. yollarla dikey anlaşmanın taraflarında değişiklik ortaya çıkması halinde muafiyetten yararlanılabilecek sürenin uzaması söz konusu değildir.” şeklinde açıklama yer almaktadır.

Söz konusu hüküm ve açıklamalar dikkatle irdelendiğinde, bahse konu istisnadan yararlanmanın, öncelikle iki koşuldan birinin varlığına bağlı olduğu görülmektedir. Buna göre alıcı (bayi) anlaşmaya dayalı faaliyetini:

- ya doğrudan veya alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtıcıya) ait tesis (akaryakıt istasyonu) üzerinde,
 - ya da bizzat sağlayıcı tarafından alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde edilen bir aynı veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste
- sürdürmelidir.

Bunun yanı sıra Kılavuzda açıkça belirtildiği gibi, taraflar arasındaki dikey ilişkinin istisna hükmünden yararlanabilmesi için, söz konusu ilişkinin en baştan itibaren yukarıda belirtilen koşullara uygun olarak kurulması gerekmektedir. Nitekim Danıştay’ın TOTAL/Akdağ dosyasında, Rekabet Kurulu kararına karşı Danıştay 13. Dairesi’nin E.2006/1604 esas numarasına kayden açılan dava sonucunda verilen 13.05.2008 tarih ve K.2008/4196 sayılı kararın gerekçesi, bu değerlendirmeyi haklı kılmaktadır. Söz konusu kararda özetle; dağıtıcının bayiyle kurmuş olduğu hukuki ilişkinin yani taraflar arasındaki dikey anlaşmanın temelini işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki sözleşmeye dayandığı belirtildikten sonra, Yüksek Mahkeme’nin, bayilik sözleşmesi de dahil olmak üzere anlaşmanın unsurlarında sonradan oluşacak değişikliklerin değil, anlaşmanın en baştan itibaren 2002/2 sayılı Tebliğ’e uygun olarak kurulup kurulmadığının dikkate alınması ve değerlendirmenin bu çerçevede yapılması gerektiğine işaret ettiği görülmektedir.

Bunun yanında konunun akaryakıt sektörü özelinde ayrı bir önemi de bulunmaktadır. Şöyle ki; akaryakıt sektöründe akaryakıt istasyonu olmaksızın istasyonlu bayilik faaliyeti yürütülememesi nedeniyle, dağıtım firmalarının ve bayilerin yürüttükleri ticari faaliyet ile istasyon arasında sıkı bir ilişki söz konusudur. Bu nedenle, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinde sayılan özel durum bir yana bırakılırsa, beş yıllık rekabet yasağı süresinin esasen; “bir dağıtıcının bir istasyonu tek seferde yapacağı sözleşmeler yoluyla diğer dağıtıcıların faaliyetine kapatabileceği üst sınır” olarak yorumlanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, Rekabet Kurulunun ve Danıştayın konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar ile de sabit olduğu üzere, intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmeler, bayi üzerindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen beş yıllık üst sınırı fiili olarak aşmasına neden olmaktadır. Bu bakımdan, işbu dosya kapsamında yer alan ve rekabet yasağı içeren bayilik sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa, kira gibi sözleşmelerin, aralarındaki hukuki ve iktisadi ilişki nedeniyle tek bir anlaşma olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

I.2.2. Önerştirmaya Konu Dikey Anlaşmalar Bakımından Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesine göre, Rekabet Kurulu, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir: Bu koşullar 5. maddenin birinci fıkrasında aşağıdaki şekilde sayılmıştır:

- a. Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

Dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması ancak ve ancak çok istisnai hallerde makul görülebilir. Rekabet Kurulu tarafından akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet verilebilmesinin şartları 25.02.2010 tarih ve 10-19/229-87 sayılı Delta ve 18.03.2010 tarih ve 10-24/338-122 sayılı Total kararlarıyla belirlenmiş, söz konusu kararlardan sonraki tarihli muhtelif kararlarda da benzer nitelikteki anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmıştır. Anılan kararlarda; dikey anlaşmaların, daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulmuş yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olmaları ve akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması dikkate alınarak, bayilerin beşinci yılın sonunda, dağıtım firması tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.

Rekabet Kurulunun yukarıda anılan kararlarında ortaya koymuş olduğu koşulları sağlayan dikey anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmış ve söz konusu dikey anlaşmalara ilişkin olarak ilgili bölümlerde ayrıntılı değerlendirme yapılmıştır. İlgili bölümlerde belirtilmeyen diğer anlaşmalar bakımından ise 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen sınırı aşan süreler için bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.3. BP Hakkındaki Şikayetler, Tespit ve Değerlendirmeler

Aşağıda yer verilen şikayetçiler tarafından, ayrıntıları dosyada bulunan ve hakkında önerştirma yapılan dağıtım firmasına ilişkin olarak özetle; intifa haklarının terkinine ilişkin başvurular yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu şikayetler arasında intifa haklarının sona erdirilmiş olduğu tespit edilenler açısından 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı anlaşıldığından, ayrıntılı olarak iddialara ve tespitlere yer verilmeyerek değerlendirmelerde bulunulmuştur.

I.3.1. Soylular Petrol Akaryakıt Servis İstasyonu Mark. Turizm ve İnşaat Ltd.Şti. (Soylular)

Kurum kayıtlarına 22.03.2011 tarih ve 2177 sayı ile giren şikayet dilekçesinde özetle; Soylular'ın maliki olduğu taşınmaz üzerinde 07.08.1995 tarihinde BP lehine 20 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği, Rekabet Kurulunun kararları gereği söz konusu intifa hakkının 18.09.2010 tarihinde sona ermesi gerektiği, ancak BP'ye çekilen ihtarnamelere rağmen intifanın terkin edilmediği, bu nedenle BP hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmektedir.

250 Konuyla ilgili olarak BP'den edinilen 15.07.2011 tarihli bilgi bilgi yazısında; söz konusu taşınmaz üzerinde 07.08.1995 tarihinde Mobil lehine 20 yıllık bir intifa hakkı tesis edildiği, bu hak ile sözleşmenin 12.09.1996 tarihinde BP'ye devredildiği, Soylular ile olan bayilik ilişkisinin 18.09.2010 tarihinde sona erdiği, 04.10.2010 tarihinde Soylular'a BP nezdinde doğan sebepsiz zenginleşmeye bağlı borçların ödenmesi karşılığında intifa hakkının terkin edileceğine dair ihtarname çekildiği, BP'ye ait ekipmanların istasyondan sökülerek geri alındığı ve bayinin başka bir dağıtım şirketi ile çalışmasının önünde fiili bir engel kalmadığı, hatta Soylular'ın 18.09.2010 tarihinden sonra rakip Aytemiz Akaryakıt Dağıtım A.Ş.'nin bayiliğini aldığı ifade edilmiştir.

260 Yukarıda yer verilen bilgi ve belgeler çerçevesinde; şikayet konusu akaryakıt istasyonuna ilişkin olarak imzalanan bayilik sözleşmesi ile intifa hakkından oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin kesintisiz olarak sürmekte olduğu ve 18.09.2005 tarihi itibarıyla kalan süresi beş yılı aştığından, 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabildiği değerlendirilmektedir. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, taraflara 60 gün içinde dikey ilişkiyi sonlandırmaları hususunda süre verilmesinin, aksi takdirde haklarında işlem başlatılacağına bildirilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

I.3.2. Necati Çetintaş

270 Kurum kayıtlarına 22.03.2011 tarih ve 2206 sayı ile giren başvuruda özetle; Necati Çetintaş'ın maliki olduğu taşınmaz, önceki malik Sadık Çeken tarafından 01.03.2003 tarihinde İsmailoğulları Ltd.Şti.'ye kiralandığı, ancak İsmailoğulları Ltd.Şti. istasyonu şirket adına değil müdürleri Esat Urucu adına işletmek istemelerinden ötürü taşınmazın ilk maliki Sadık Çeken ile Esat Urucu arasında 01.04.2003 tarihinde kira sözleşmesi yapıldığı ve bu kontrata da İsmailoğulları Ltd.Şti. ortağı Mustafa İsmail'in kefil olduğu belirtilmiştir. Anılan kira kontratının 9.maddesinde yer alan, "*Kiracının akaryakıt istasyon bayiliğini alabilmesi için BP-POAŞ-SHELL gibi firmalarla anlaşma ve sözleşme yapması halinde bu firmalara mülk sahibi (Sadık Çeken) tarafından kiralanın yerin intifası verilecektir.*" hükmü doğrultusunda, 30.04.2004 tarihinde BP adına on yıllık intifa hakkı tesis edildiği ve 16.08.2004 tarihinde Esat Urucu'nun BP bayiliğini aldığı, daha sonra Esat Urucu'nun işletmeciliği bıraktığı ve tesise kiracı olarak gelen Mevlüt Oymak'ın 12.05.2006 tarihinde bayiliği devraldığı, Mevlüt Oymak'ın işletmeciliği 280 bırakınca istasyonun işletmeciliğini yeni malik Necati Çetintaş'ın da onayı ile 23.11.2007 tarihinde, tesisi halihazırda işletmekte olan Caner Akaryakıt Ltd. Şti.'nin devraldığı, bu arada taşınmazın mülkiyeti de 04.05.2004 tarihinden itibaren şikayetçi Necati Çetintaş'a geçtiği belirtilmiştir. Şikayetçi Necati Çetintaş dilekçesinde, 30.04.2004 tarihinde BP lehine verilen intifanın Rekabet Kurulunun kararları doğrultusunda 18.09.2010 tarihinde sona ermesi gerektiğini, ancak BP'ye çekilen ihtarnamelere rağmen intifanın terkin edilmediği, bu nedenle BP hakkında gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmektedir.

290 Konuyla ilgili olarak BP'den edinilen 15.07.2011 tarihli bilgi bilgi yazısında; söz konusu istasyonla ilgili dikey ilişkinin gerek başlangıcında, gerekse devamında; malik ve bayiler arasında hissedarlık, akrabalık, kira sözleşmesi ve benzeri türden bir ilişkinin mevcut olmadığı, istasyonda faaliyet gösteren bayilerin BP tarafından bizzat ve taşınmazın malikinden bağımsız bir şekilde tayin edildiği, malik ile bağlantısı bulunmayan dikey ilişkilerin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 (a) maddesinde yer alan istisna kapsamına girdiği ifade edilmiştir.

300 Yukarıda yer verilen bilgi ve belgeler çerçevesinde; söz konusu taşınmazın maliki tarafından BP lehine intifa hakkının tanındığı tarihte, malik ile bayi arasında kira sözleşmesi bulunduğu, bir başka ifadeyle malik ile bayi arasında bağlantı bulunduğu, bu nedenle söz konusu dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan istisna hükmünden yararlanamayacağı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, şikayet konusu akaryakıt istasyonuna ilişkin olarak imzalanan bayilik sözleşmesi ile intifa hakkından oluşan ve rekabet yasağı içeren dikey ilişkinin kesintisiz olarak sürmekte olduğu ve 18.09.2005 tarihi itibarıyla kalan süresi beş yılı aştığından, 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabildiği değerlendirilmektedir. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, taraflara 60 gün içinde dikey ilişkiyi sonlandırmaları hususunda süre verilmesinin aksi takdirde haklarında işlem başlatılacağına bildirilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

I.3.3. Ersay Tur. ve Petrol Tic. ve San. Ltd. Şti. (Ersay) ve Altanlar Akaryakıt Otomotiv ve Gıda Tic. ve San. A.Ş. (Altanlar)

310 Dosya mevcuduna göre, BP'den edinilen bilgilerden; yukarıdaki şikayetçiler tarafından yapılan başvurular ile ilgili olarak, söz konusu istasyonların bulunduğu taşınmazlar üzerindeki intifa haklarının sona erdirilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede söz konusu dikey ilişkiler ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek görülmemiştir.

I.4. Genel Değerlendirme

320 Dosya konusu şikayetler üzerine düzenlenen Öneri Raporu, Rekabet Kurulunun 3.8.2011 tarihli toplantısında görüşülmüş ve BP'nin konuya ilişkin dikey anlaşmaları ile ilgili olarak ek çalışma yapılmasına ve takiben konunun Kurul gündemine getirilmesine karar verilmiştir. Bunun üzerine düzenlenen Bilgi Notu çerçevesinde, raportörlerce BP'den, bayileriyle yapmış olduğu ve 18.09.2010 tarihi itibarıyla veya bu tarihten günümüze kadar geçen sürede grup muafiyeti kapsamı dışında kalmış nitelikte olan dikey anlaşmalarının sayısına ve söz konusu dikey anlaşmalardan kaç tanesinin sona erdirildiğine ilişkin olarak bilgi talep edilmiştir.

330 BP'den edinilen 11.08.2011 ve 12.08.2011 tarihli bilgi yazılarından; 18.09.2010 tarihi itibarıyla durumu dikkate alınarak sözleşmeleri uyarlanan (anlaşması yenilenen, intifa veya kira sözleşmeleri terkin ve yeniden tescil edilen veya kısaltılan) ve bu suretle karşılıklı mutabakat içinde anlaşma yapılan istasyon sayısının 350 civarında olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan bu kapsamda yer almayan ve 18.09.2010 tarihi itibarıyla veya bu tarihten günümüze kadar geçen sürede süresi 5 yılı aşan ve sonlandırılması gereken 84 adet dikey ilişki bulunduğu görülmektedir.

Yine BP tarafından gönderilen cevabi yazıda söz konusu 84 adet dikey ilişkiden;

- 49 adedinin sonlandırıldığı (terkin işleminin gerçekleştirildiği),
- 3 adedinin halen tapuda işlem yapılma aşamasında olduğu,
- 32 adedinin ise BP'nin elinde olmayan sebeplerle sona erdirilemediği

11-45/1086-379

ifade edilmektedir. BP tarafından 12.08.2011 tarihinde gönderilen elektronik postada ise Altanlar Akaryakıt'a ilişkin intifa hakkının da kaldırıldığı ve böylece sona erdirilen dikey ilişki sayısının 50'ye ulaştığı ifade edilmektedir.

Bahsi geçen dikey anlaşmaların sona erdirilememesine gerekçe olarak gösterilen hususlar ise özetle şu şekildedir:

- 340 - BP tarafından gerekli girişimlerde bulunulmasına ve müracaatların¹ yapılmasına rağmen bayi tarafından terkin işlem harçları ödenmesinden kaçınılması veya bayiler tarafından ipoteklerin de kaldırılmasının şart koşulması,
- Bayinin iflasına karar verilmiş olması,
- Ölüm ve sair sebeplerle malikin ya da muhatabın bulunamaması,
- Bazı istasyonların artık akaryakıt dağıtımında kullanılmaması (örneğin istasyonların; malik tarafından yıkılarak otel yapılması ya da müteahhide verilmek istenmesi, malikin akaryakıt dağıtımını ticari faaliyetini sonlandırması nedeniyle çok uzun süredir faal olmaması, ruhsatı iptal edildiği için artık akaryakıt dağıtımında kullanılmasının mümkün olmaması),
- 350 - Henüz 18.09.2010 tarihine gelinmeden çok önce (bir başka ifade ile henüz muafiyetten istifade edilen bir dönemde) bayi tarafından hukuka aykırı olarak fiilen sonlandırılan bayilik sözleşmelerinden doğan ve devam eden uyuşmazlıklar bulunması.

Yine BP tarafından ifade edilen bir diğer husus, artık akaryakıt dağıtımında kullanılmayan istasyonlar ile malikin iflasına karar verilen istasyonlar dışında kalan ve BP tarafından gerekli müracaatlar yapılmasına rağmen yukarıda değinilen nedenlerle intifa veya kira sözleşmeleri terkin edilememiş tüm istasyonların, rakip dağıtım şirketlerince işletilebilmektedir.

- 360 BP tarafından gönderilen bilgi ve belgeler ışığında vurgulanması gereken ilk husus, daha önce Kurul kararına konu olan ve mevcut önaraştırmanın da kapsamında yer alan Ersay Petrol ile yine mevcut önaraştırma kapsamında yer alan Altanlar Akaryakıt'a ilişkin intifaların sona erdirilmiş olmasıdır. Ayrıca BP'nin bayileriyle yapmış olduğu dikey anlaşmalardan, 18.09.2010 tarihi itibarıyla veya bu tarihten günümüze kadar geçen sürede, süresi 5 yılı aşan ve sonlandırılması gerekenlerin yaklaşık olarak %60'ının sonlandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla Kurulun daha önceden almış olduğu kararlara, BP tarafından önemli sayılabilecek ölçüde bir uyumun sağlandığı değerlendirilmektedir.

- 370 Her ne kadar BP'nin, halihazırda sona erdirilmesi gerektiği halde sonlandırılmamış dikey anlaşmaları bulunmakla birlikte, bu anlaşmaların bir kısmının sona erdirilememesine gerekçe olarak gösterilen hususlardan bazılarının (örneğin malikin hayatta olmaması sebebiyle muhatabın bulunamaması, istasyonun yıkılarak yerine bir başka inşaatın yapılması gibi), söz konusu dikey ilişkilerin sonlandırılmasında yaşanan gecikmeleri haklı kılacak nitelikte hususlar olduğu düşünülmektedir. Bu çerçevede, gerek daha önce Kurul kararına konu olmuş olan Ersay Petrol'e ilişkin intifa hakkının sona erdirilmiş olması, gerekse Kurul kararlarına önemli sayılabilecek ölçüde bir uyumun sağlandığı göz önüne alındığında, BP hakkında bu aşamada bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

¹ Söz konusu girişimler ve müracaatlar ile kastedilenin; istasyonlara ilişkin noter kanalıyla yazışmalar yapılması veya fiilen ziyaretlerde bulunulması, intifa veya kira sözleşmelerinin terkin için tapu müdürlüğü nezdinde girişimde bulunulan ancak bayi/malik tarafından fiilen tapu harcının ödenmekten kaçınılması, ödenmeyeceğinin beyan edilmesi yahut tapuda işlem yapılması için gerekli başvuruya yanaşılması, rayiç değer yazısı vb'nin alınmaktan imtina edilmesi gibi nedenlerle terkinin gerçekleştirilemediği durumlar olduğu ifade edilmektedir.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 380 1- Soylular Petrol Akaryakıt Servis İstasyonu Mark. Turizm ve İnşaat Ltd. Şti. ve Necati Çetintaş tarafından yapılan başvurular bakımından; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesine Kurul Üyesi Murat ÇETİNKAYA'nın farklı gerekçesi ile,
- 2- Altanlar Akaryakıt Otomotiv ve Gıda Tic. ve San. A.Ş. ile Ersay Tur. ve Petrol Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından yapılan başvurular bakımından 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem tesisine gerek olmadığına,
- 390 3- BP Petrolleri A.Ş. hakkında bu aşamada bir soruşturma açılmasına gerek olmadığına
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 17.08.2011 tarih ve 11-45/1086-379 Sayılı Kararına;

FARKLI GEREKÇE

Mezkur Kurul kararının sonuç kısmının birinci maddesinde yer alan, dikey anlaşmanın 60 gün içerisinde sonlandırılmasına ilişkin yükümlülüğün, anlaşmanın her bir tarafı için getirilmesi gerektiği görüşünde olduğumuz için, kararın söz konusu maddesine aynen katılmamız mümkün olmamıştır.

Dr. Murat ÇETİNKAYA
Kurul Üyesi