

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-25 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-24/670-192
Karar Tarihi : 03.05.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Prof. Dr. Metin TOPRAK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Şamil PİŞMAF, Tuğçe KOYUNCU, Başak ARSLAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Ağaoğlu Akaryakıt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Yahya Murat KURT
Çankaya Mah. İstiklal Cad. Hocaoğlu İşh. Kat:3 D:9 Mersin

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : BP Petrolleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. İmutluhan SELÇUK
Ebulula Mardin Cad. No:57 Akatlar-Beşiktaş/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** BP Petrolleri A.Ş. ile yapılan bayilik sözleşmesinin feshedilmesine rağmen tesis edilen intifa hakkının terkin edilmediği iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 14.02.2012 tarih ve 1316 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan, 23.02.2012 tarih ve 2012-1-25/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 20.04.2012 tarih ve 2012-1-25/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle;
- Şikayete konu taşınmaz üzerinde 15.06.2001 tarihinde BP Petrolleri A.Ş. (BP) lehine 15 yıl süreli intifa hakkı tanındığı ve 21.03.2005 tarihinde BP ile Ağaoğlu Akaryakıt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Ağaoğlu Akaryakıt) arasında 5 yıl süreli bayilik sözleşmesi imzalandığı,
 - 14.07.2009 tarihinde ise Ağaoğlu Akaryakıt'ın bayilik sözleşmesini feshettiği; bunun üzerine BP'nin, Rekabet Kurumunun yayımlanmış olduğu Tebliğ uyarınca söz konusu ilişkinin 18.09.2010 tarihine kadar muafiyetten yararlanıyor olması sebebiyle Ağaoğlu Akaryakıt hakkında sözleşmeyi feshederek sebepsiz yere zenginleştiği iddiası ile İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde alacak davası açtığı, ancak söz konusu intifanın BP tarafından halen kaldırılmadığı
- iddia edilerek, gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
- Ağaoğlu Akaryakıt ile BP arasında 15.06.2001 tarihli ve 15 yıl süreli intifa hakkı ile en son 21.03.2005 tarihli bayilik sözleşmesinden oluşan dikey ilişkinin 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanma olanağının bulunduğu ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığı,

- Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınamayacağı,
- Bu nedenle, aralarındaki özel hukuk davasından ayrı olarak, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi 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 bildirilmesinin uygun olacağı

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Konu ile İlgili Mevzuat Hükümleri, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararları

- (5) 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 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.*
- (6) Bunun yanında anılan Tebliğ'in 5. maddesinde, anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüğüne 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 ayni 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.
- (7) 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz'un 39. 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 ayni 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.
- (8) Söz konusu hüküm ve açıklamalar irdelendiğinde, bahse konu istisnadan yararlanmanın, öncelikle iki koşuldun 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.

- (9) Bunun yanı sıra anılan Kılavuz'da 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 Total/Akdağ dosyasında, Kurul kararına karşı Danıştay 13. Dairesinin E.2006/1604 esas numarasına kayden açılan dava sonucunda verilen 13.05.2008 tarih ve K.2008/4196 sayılı kararın gerekçesi, bu değerlendirmeye paralellik göstermektedir. 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.
- (10) 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 sınırı" olarak yorumlanması gerekmektedir.
- (11) Diğer taraftan, Danıştayın ve Kurulumuzun 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, 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.
- (12) Bu çerçevede Kurulumuzun akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri ile bayileri arasında yapılan dikey anlaşmalara 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.

I.2. Taraflar Arasındaki Dikey İlişkiye Yönelik Bulgular

- (13) Konuyla ilgili olarak raportörlerce BP'den edinilen 02-10-11.04.2012 tarihli bilgi yazılarında özetle;
- Ağaoğlu Akaryakıt ile BP arasında 2001 yılında gerçekleştirilen işlemle BP'nin sahip olduğu arazinin Ağaoğlu Akaryakıt'a satıldığı ve söz konusu arazi üzerinde 15 yıl süreyle BP lehine intifa hakkı tesis edildiği,
 - Ağaoğlu Akaryakıt'ın 2006 yılında imzalanan Bayilik Sözleşmesi kapsamında ilgili arazi üzerinde bayilik faaliyetine devam ederken 2009 yılında gönderdiği ihtarnameyle BP ile yapılmış anlaşmalarını feshettiği ve kendisine ait dağıtım şirketi olduğu bilinen N-Pet Petrol ürünleri Paz. Nak. San. Tic. ve Dağ. Ltd. Şti. ile çalışmaya başladığı,
 - 2006 yılında ise Ağaoğlu Akaryakıt'ın anılan taşınmazı Sancar ŞAHİN'e sattığı,

12-24/670-192

- BP'nin söz konusu taşınmazın önceki maliki Ağaoğlu Akaryakıt'ın (yasal muafiyet süresi içinde dahi) bir başka dağıtım şirketi ile anlaşmasına engel olmadığı ve herhangi bir şekilde rekabeti kısıtlamadığı,
- Bununla birlikte Rekabet Kurulu nezdinde gündeme gelebilecek tüm tereddütleri gidermek adına BP tarafından intifa hakkının terkinin için 2012 yılı Şubat ayı içerisinde girişimde bulunulduğu ancak bazı teknik nedenler ve araziye dair emlak borcunun sorulması/ödenmesi nedenleriyle terkin işleminin henüz gerçekleştirilemediği,
- Taşınmazın bulunduğu Belediye Başkanlığından taşınmazın emlak rayiç bedelini gösteren belgenin temin edilmesini müteakip BP'nin hazırlamış olduğu vekaletname ile 10.04.2012 tarihinde terkin işlemi için tekrar müracaatta bulunma kararında olduğu ve malikin de Harçlar Kanunu altında açık yükümlülüğü olan tapu harcı dâhil teknik yükümlülüklerini yerine getirmesi ile birlikte terkin işleminin gerçekleştirileceği

ifade edilmiştir. Ayrıca 11.04.2012 tarihli yazının ekinde söz konusu taşınmaz üzerindeki intifa hakkının tapuda terkin işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla 31.10.2012 tarihine kadar geçerli olacak şekilde vekâletname düzenlendiği görülmüştür.

- (14) Ancak Ağaoğlu Akaryakıt vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 20.04.2012 tarihinde giren yazıda ise özetle; BP'nin intifa hakkının terkinin için kendi çalışanlarını veya firmadan emekli olan şahısları görevlendirdiği, ancak bu durumda intifa hakkının terkininin BP'nin insiyatifine bırakıldığı ve müvekkili firmanın söz söyleme hakkı kalmadığı, intifanın kaldırılmasını önlemek amacıyla tapuda ivaz bedeli olarak Belediye rayiç bedeli yerine daha yüksek bir bedel beyan edildiği, böylece intifa terkin harcının yükseldiği ve müvekkilinin ödeyemeyeceği miktarlara ulaştığı, bu nedenle terkin için vekaletnamenin yeterli görülmemesi, intifanın terkinin için BP'ye süre tanınması talep edilmiştir.
- (15) Öte yandan Önaraştırma sürecinde BP vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 20.04.2012 tarihinde intikal eden ek bilgi yazısında, bahse konu intifa hakkının terkinine ve bu kapsamda muhatap tarafından karşılanması gereken harç bedellerinin ödenmesi hususuna ilişkin olarak BP tarafından 18.04.2012 tarihinde Ağaoğlu Akaryakıt'a ve Sancar ŞAHİN'e gönderilmiş olan ihtarname sunulmuştur.

I.3. Değerlendirme

- (16) Dosyada yer alan ve taraflardan elde edilen tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Ağaoğlu Akaryakıt ile BP arasındaki dikey ilişkinin, ilgili anlaşmaya konu istasyon üzerinde BP lehine tesis edilen 15.06.2001 tarihli ve 15 yıl süreli intifa hakkı ile en son 21.03.2005 tarihinde yapılan bayilik sözleşmesine dayandığı görülmektedir. Kurulumuzun yukarıda aktarılan kararları uyarınca bu tür bir dikey anlaşmanın 18.09.2005 tarihinden öncesine dayanması ve anılan tarih itibarıyla bakiye süresinin beş yılı aşması nedeniyle 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânı bulunmaktadır.
- (17) Diğer taraftan 4054 sayılı Kanun'un 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. maddede 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.

12-24/670-192

- (18) Bununla birlikte dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması ancak ve ancak çok istisnai hallerde makul görülebilir. Kurulumuz 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, anılan kararlar emsal alınmak suretiyle, 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.
- (19) Raportörlerce BP'ye gönderilen bilgi isteme yazısında anılan istasyonun, üzerinde daha önce akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş ve yatırımları BP tarafından karşılanmış yeni istasyon olup olmadığına ilişkin bilgi talep edilmiş, ancak BP tarafından gönderilen cevabi yazıda bu soruya ilişkin olarak bir açıklama yapılmamıştır. Bu çerçevede yukarıda anılan Kurulumuz kararlarındaki koşulları sağlamadığı anlaşılan dosya konusu dikey anlaşma bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen sınırı aşan süreler için bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (20) Diğer yandan, taraflar arasındaki dikey anlaşmaya esas teşkil eden sözleşmelerden olan 21.03.2005 tarihli bayilik sözleşmesinin sonlandırıldığı hususunda halihazırda taraflar arasında çekişme bulunmamaktadır. Ancak yine dosya konusu dikey ilişkiye esas teşkil eden intifa hakkının ise taraflarca çeşitli gerekçeler öne sürülmekle birlikte henüz sona erdirilmediği, bununla birlikte BP tarafından bahse konu intifa hakkının kaldırılması için vekâletname hazırlanarak girişimde bulunulduğu anlaşılmaktadır.
- (21) İntifa haklarının terkinin sırasında doğan harçların ödenmesi ile ilgili hangi tarafın mükellef olduğu hususu 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 58. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla intifa hakkı terkinin sırasında doğan harçların ne şekilde ödeneceği konusu anılan Kanun'un ilgili hükümlerine tabi olup, söz konusu husus gerek Rekabet Kurumunun görev ve yetkileri, gerekse de 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalmaktadır.
- (22) Bu çerçevede mevcut durumda dosya konusu dikey anlaşmaya ilişkin olarak BP hakkında 4054 sayılı Kanun uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı; buna karşın, aynı Kanun'un 9. maddesi kapsamında taraflara 60 gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi tamamen sonlandırmaları hususunda süre verilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

(23) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- Ağaoğlu Akaryakıt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile BP Petrolleri A.Ş. arasında 15.06.2001 tarihli ve 15 yıl süreli intifa hakkı ile en son 21.03.2005 tarihli bayilik sözleşmesinden oluşan dikey ilişkinin 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanma olanağının bulunduğuna ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığına,
- Söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmayacağına,
- Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 60 (altmış) gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesini teminen Başkanlığın görevlendirilmesine

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**3.5.2012 tarihli, 12-24/670-192 Sayılı Kurul Kararı'na
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Rekabet Kurulu'nun mezkur kararında ilgili teşebbüslerin aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ne var ki, taraflar arasında halihazırda devam eden fiili bir dikey ilişkinin olmaması; ayrıca yeniden satıcı mahiyetindeki teşebbüsün farklı bir akaryakıt dağıtım firması ile çalışıyor/çalışabiliyor olması nedenleriyle salt intifanın kaldırılmasına yönelik olan bu karara katılma imkanı bulunamamıştır.

İsmail Hakkı KARAKELLE
Kurul Üyesi

Dr. Murat ÇETİNKAYA
Kurul Üyesi