

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-1-64 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 14-32/645-282
Karar Tarihi : 12.09.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER: Tuğçe KOYUNCU, Başak ARSLAN, Muhammed Safa UYGUR,
Metin DEMİRCİ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA İNCELEME

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

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** BP Petrolleri 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:** Yapılan başvuruda özetle; BP Petrolleri A.Ş. (BP) ile bayileri arasında akdedilen bazı dikey anlaşmaların ve çeşitli uygulamaların 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü süresini aştığı ve Rekabet Kurulu kararları ile anılan Tebliğ ve 4054 sayılı Kanununun 4. maddesine aykırı hale geldiği ifade edilerek, BP hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 30.06.2014 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 08.07.2014 tarih ve 2014-1-64/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 16.07.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Konuya ilişkin karar uyarınca düzenlenen 03.09.2014 tarih ve 2014-1-64/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
1. Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulan "BAŞİSKELE" istasyonuna ilişkin dikey anlaşmaya 16.07.2012 tarihinden, "TEPEKUM" istasyonuna ilişkin dikey anlaşmaya ise 08.04.2014 tarihinden itibaren on yıla kadar bireysel muafiyet tanınabileceği,
 2. İncelenen diğer 126 adet istasyona ilişkin dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağı, söz konusu dikey anlaşmaların 18.9.2005 tarihinden sonra yapılmış olmaları nedeniyle yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle anılan Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânlarının bulunduğu, bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamı dışına çıktığı, söz konusu dikey anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınamayacağı,
 3. Bu aşamada BP hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı,
 4. Bununla birlikte, anılan 126 adet istasyona ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca BP'ye sözleşme metinlerinde alıcıya beş yıllık süreyi aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü getiren hükümlerinin beş yıl süreli olarak düzeltilmesi ve durumun Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi gerektiğine dair

14-32/645-282

görüş gönderilmesinin uygun olacağı

ifade edilmiştir. Diğer taraftan raportörlerden Muhammed Safa UYGUR ve Metin DEMİRCİ'nin ayrıık görüşünde ise; anılan 126 adet istasyona ilişkin olarak sözleşme metinlerinde intifa/kira hakkının terkinini kiralayanın feshe bağlanan edimlerini yerine getirmesi şartına bağlayan hükümlerin malik/bayinin beşinci yılın sonunda özgür kalabilmesini teminen yeniden düzenlenmesi halinde, ilgili sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen grup muafiyetinden yararlanabileceği, ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Taraflar

- (5) Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; başvuruda ileri sürülen iddiaların konusunu oluşturan anlaşmaların BP ile 129 adet bayisi arasında imzalandığı anlaşılmaktadır. 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 bayi sayısı 648 olup, Türkiye genelinde pazar payı %8,9 civarındadır. Öte yandan, dosya konusu sözleşmelerin tarafı 129 adet bayiye ilişkin bilgiler dosyada yer almakla birlikte, bu istasyonlar içerisinde bulunan "GÜNEŞLİ" istasyonuna ilişkin olarak henüz bir bayilik sözleşmesi imzalanmamış olduğu anlaşıldığından, işbu karar kapsamında yapılan değerlendirmeler söz konusu istasyon dışında kalan 128 adet istasyona yönelik olarak gerçekleştirilmiştir.

I.2. Dosya Konusu Dikey Anlaşmalara Yönelik Bulgular

- (6) Yapılan başvuruda özetle;
- BP ile bayileri arasında akdedilen bazı dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü süresini aştığı ve sözleşmelerin bu nedenle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesine aykırı hale geldiği,
 - BP ile bir çok bayisi arasında bahse konu sözleşmelerin imzalandığı ve BP'nin bu sözleşmeler vasıtasıyla başvuru sahibinin bazı bayilerini de kendi ağına transfer ettiği, bu durumun serbest rekabet ortamını olumsuz etkilediği,
 - BP ile bayisi arasında imzalanan Kira Sözleşmesinde (Sözleşme) düzenlenen (5+5+1) formülüne göre beşinci yılın sonunda yalnızca alıcının beyanıyla irade yenilenmesinin öngörüldüğü, halbuki Rekabet Kurulu kararlarına göre her iki tarafın da beşinci yılın sonunda açık iradesinin arandığı,
 - Sözleşme'de yer alan ve BP'nin 11,5 yıllık kira bedelinin tamamını Kira Sözleşmesi'nin tapuya şerhinden itibaren 45 gün içerisinde ödeyeceğine yönelik hükmün hayatın olağan akışı ile bağdaşmadığı,
 - Bahse konu hükmün alıcıyı sözleşme yapmaya zorlama olarak değerlendirildiği, Sözleşme'nin 7. maddesinde öngörülen tasfiye hükümlerinin de bu amaçla konulduğu,
 - Sözleşme'nin başlangıç tarihi olarak istasyonda fiilen akaryakıt satışına başlama tarihinin belirlendiği, halbuki Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da anlaşmanın yapıldığı tarihin esas alınacağına açık bir şekilde belirtildiği
- ifade edilerek, BP hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.
- (7) Anılan başvuruya ilişkin olarak bilgi isteme yazısına cevaben BP tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 25.08.2014 tarihinde giren yazıda ise özetle;
- Bilgi istemine konu edilen sözleşmelerin başlangıç anı itibarıyla "5+x yıl" şeklinde yapılandırılmış dikey ilişkiler olduğu, bu şekilde toplam 129 adet BP istasyonu bulunduğu,
 - Söz konusu istasyonlarla ilgili olarak bayi/maliklerin mutabakatı ile imzalanan Bayilik Anlaşması beş yıl olup, sadece intifa/kira sözleşmelerinin 5+x yıl süreli olduğu ve 5+x

14-32/645-282

yıl süreli intifa ve kira sözleşmelerinin ise ilk beş yıllık süreden sonrasının devamı için malik/bayinin birinci beş yıllık sürenin sona ermesinden belli bir süre evvel (genellikle üç ay) ikinci ve diğer dönemler için sözleşmeye devam ettirme yönünde kabul iradesini yazılı olarak göstermesine bağlı olduğu,

- Malik/bayi tarafından anlaşmanın devamına yönelik olarak yazılı ve açık bir irade gösterilmediği durumda sözleşmenin ikinci beş yıl için (şayet varsa doğal olarak daha sonraki dönem de dahil olmak üzere) kendiliğinden sona erdiği ve BP'nin dikey ilişkiyi (örneğin intifa/kira hakkının tapudan terkin edilmesi vb.) tüm unsurlarıyla Kurul içtihatları ve Harçlar Kanunu çerçevesinde sona erdirmeyi, malik/bayiye sözleşmenin devamına hiçbir biçimde zorlamamayı taahhüt ettiği,
- 5+x yıl süreli istasyonlarda bayi ile malikin aynı kişiler veya aralarında Kurul içtihatları uyarınca bağlantılı kişiler olduğu,
- Söz konusu sözleşmelerde malikin, "işlememiş süre olarak kabul edilecek döneme tekabül eden/peşin ödenmiş" kira/intifa bedeli ve faizini, BP'nin akaryakıt ve otogaz istasyonu için gerçekleştirdiği yatırımların (inşaat, tadilat ve ekipman desteği vs.), işlememiş kira/intifa süresine tekabül eden dönemleri için geçerli rayiç bedellerini ödemeyi ve BP'nin marka ve logosunu içeren her türlü kurumsal kimlik giydirmelerini (kanopi kaplaması, MID, highrise, shop alın kaplaması vs.) iade etmeyi kabul ettiği,
- İade edilecek kira/intifa tutarlarının ise bayi/malikin talebine istinaden ilk beş yıllık süre içerisinde BP tarafından peşin ödenen tutarlar olduğu, sözleşmenin ilk beş yıllık süresi sonunda bayi/malik aleyhine herhangi bir cezai şart öngörülmeyp tam aksine BP kira/intifayı terkin etmez ise sözleşmelerin birçoğunda günlük 500-1000 ABD Doları tutarlarında cezai şart ödemeyi kabul ettiği,
- Diğer yandan söz konusu anlaşmaların, bayinin aktif kabul iradesini yazılı olarak göstermemesi durumunda kendiliğinden sona ermekte olup, sona erme için herhangi bir koşulun bulunmadığı,
- Malik/bayinin, BP'ye iade etmeyi kabul ettiği tutarları iade etmesi durumunda BP'nin gecikmeksizin kira/intifayı terk etmek durumunda olduğu,
- Dosya konusu istasyonlarla ilgili sözleşmelerin büyük çoğunluğunun 2010 uyumlaştırma döneminde bayilerin tamamen özgür iradeleri ile imzalandığı, bu sözleşme modelinin BP'den ziyade bilakis malik/bayilerce tercih edildiği ve sektör genelince kullanıldığı,
- İncelenen sözleşmelerin yatırımların önünü açacak mahiyette bayi/maliklere finansman imkânı sağladığı, 5+x yıl süreli sözleşme yapılması ile malik/bayinin önceden alacağı kira bedelini bilebildiği ve tek yanlı iradesi ile yürürlüğe koyabildiği bir sözleşmenin bayi/malik lehine olduğu,
- Buna ek olarak, bir kısım bayi/malikin, söz konusu sözleşmelerden alacakları bedelleri bankalara temlik ederek, herhangi bir teminat göstermeksizin yapabilecekleri yatırımlara ilişkin kredi kullanma imkânı elde ettiği, bu şekilde ek bir finansal imkânın yaratıldığı,
- Pratikte yaşanan örneklerin de bayi serbestisini tevsik eder mahiyette olduğu, anılan sözleşme kurgusuna dair çok yakın bir tarihte yaşanan somut bir örnekte Bausan Bina Proje Araştırma San. A.Ş. unvanlı bayinin ilk beş yıllık dönemin ardından dikey ilişkiyi 23.06.2014 tarihli ihtarname ile sonlandırmak istediği ve BP'nin cevaben muhatabın yeni bir anlaşma imzalamak istememesi halinde beş yıllık sürenin bittiği 09.09.2015 tarihinden sonra istasyon üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkının olduğunu ve bu tarihten sonraki döneme tekabül eden kira hakkını terkin etmeye hazır olduğunu beyan ettiği,

14-32/645-282

- Benzer şekilde, Yenibosna istasyonu ile ilgili olarak, BP ile 5+x yıl süreli olarak imzalanan Kira Sözleşmesinin kalan süresinin, malik/bayinin talebine istinaden taraflar arasında imzalanan Protokol ile feshedildiği,
 - Öte yandan, bahse konusu istasyonları ilgilendiren kira/intifa sözleşmelerinin Kasım 2009 dönemi veya sonrasında akdedildiği dikkate alındığında bu istasyonlar için halen ilk beş yıllık anlaşma döneminin sona ermediği ve dolayısıyla 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmaya devam ettiği,
 - Önümüzdeki dönemde ilk beş yıllık sözleşme dönemi biten istasyonlar için (yukardaki örnekte yaşandığı üzere) şayet malik/bayi dikey ilişkiye devam iradesini açık biçimde göstermediği takdirde, sözleşmelerin kendiliğinden sona ereceği ve kira/intifa haklarının terkini yoluna gidileceği,
 - Nitekim bu imkânın "Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz"un 35. paragrafında, "[...] süresi beş yılı aşmayan veya beş yıldan sonraki uzamanın her iki tarafın açık iradesi ile mümkün olduğu ve alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini engelleyen herhangi bir durumun olmadığı hallerde rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanacaktır..." şeklinde ifade edildiği,
 - Kurulun, uygulamada tarafların iradelerinin yenilenmesinde özellikle alıcı konumundaki bayi/malik bakımından kira/intifa baskısının söz konusu olmamasını ve bayi/malikin özgür iradesini Sözleşme'nin devamı için açık biçimde gösterebilmesini aradığı,
 - Kurulun, tarafların beş yıllık sürenin ardından dikey ilişkiyi devam ettirmek istemeleri halinde, tapudaki kaydın kaldırılarak yeniden sözleşme yapılması ve tekrar tapuya tescil edilmesinin mümkün olduğu gibi tarafların açık iradesini ortaya koyan başka hukuki yolların da tercih edilebileceğini ifade ettiği; hatta "tarafların dikey ilişkiyi devam ettirmelerini istemeleri durumunda intifanın kaldırılıp tekrar konulmasına gerek bulunmadığını" belirterek şekilsel bir yaklaşıma bağlı kalmaktan özellikle kaçındığı,
 - Kurulun 12.11.2013 tarih ve 13-63/883-377 sayılı kararında, taraflar arasında yenilenen bayilik anlaşmanın dahi iradenin yenilenmesi anlamına geleceğini, zira gelinen nokta itibarıyla mülk sahibi veya malikle bağlantılı bayilerin dağıtım şirketi ile anlaşmalarında intifa/kira sözleşmeleri ile bağlı olmadıklarının bilincinde oldukları gerçeğinden hareket ettiği,
 - Kurulun aynı kararında iradenin yenilenmesinden sonra dikey ilişkinin devamı konusunda tarafların yeniden anlaşmadığı takdirde, intifa, kira şerhi gibi aynı hakların dikey anlaşmanın sona erdiği tarihte, yeni bir Kurul kararına gerek olmaksızın kaldırılması gerektiğini değerlendirdiği,
 - 19.12.2013 tarih ve 13-71/967-413 sayılı Kurul kararında ise, "tarafların dikey ilişkiye devam etmek istemeleri durumunda intifanın kaldırılıp tekrar konulmasına gerek bulunmadığı" yönünde değerlendirme yapıldığı,
 - Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, BP'nin inceleme konusu sözleşmelerinin ilgili mevzuat ve Kurul içtihatları ile çelişen bir yanının bulunmadığı ve 2002/2 sayılı Tebliğ'deki grup muafiyeti koşullarını karşıladığı,
- ifade edilmiştir.

(8) Bununla birlikte, BP tarafından Kurum kayıtlarına 01.09.2014 tarihinde intikal eden yazıda, yukarıda yer verilen hususlar yanında aşağıdaki açıklamalar yapılmıştır:

- Kurul incelemesine konu sözleşmelerin süresinin beş yıl olduğu ve ikinci beş yıl için taraflar arasında hukuki veya fiili ilişki kurulmasının bayi/malik yazılı iradesine bağlı olduğu; bu yazılı irade olmadığı müddetçe ikinci beş yıl için hukuki/fiili sözleşme kurulmayacağı ve bu bakımdan bayinin yazılı iradesinin kurucu unsur olup aksi halde sözleşmelerin devamının hukuken mümkün olmadığı,
- Bayi tarafından bu şekilde bir yazılı irade beyanı verilmediği müddetçe münakit sözleşmelerin ilk beş yılın sonunda herhangi bir ön koşula bağlı olmaksızın

14-32/645-282

kendiliğinden sonlandığı; diğer bir deyişle, BP tarafından kira veya intifa haklarının tapudan kaldırılması konusunda beş yılı aşan dönem için peşin ödenen rakamın geri ödenmesi ve benzeri şartına bağlı olmadığı,

- Sözleşmelere ilişkin Kurulca herhangi bir tereddüdün vaki olması durumunda bu hususun bahsi geçen anlaşmalara dair alınacak karar içerisinde bir koşul olarak formüle edilebileceği

ifade edilmiştir.

I.3. Dosya Konusu Anlaşmalara İlişkin Tespitler

- (9) Şikâyetin konusunu BP ile 128 adet bayisi arasında imzalanan Kira+Bayilik Sözleşmesi veya İntifa+Bayilik Sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmalar oluşturmaktadır. Dosya içeriğinin incelenmesinden Bayilik Sözleşmelerinin (Bayilik Sözleşmesi) standart tip sözleşmeler olduğu görülmektedir. Süresi beş yıl olacak şekilde düzenlenen Bayilik Sözleşmesi ile bağlantılı olarak imzalanan "Satış Yeri Çerçeve Protokolü" BP'nin kullanım hakkını haiz olduğu istasyon üzerindeki işleticilik hakkının bayiye devrini konu almaktadır. Bu noktada dosya kapsamında yer alan çok sayıdaki intifa ve kira sözleşmelerinin yaklaşık aynı hükümleri barındırdığına değinilmelidir. Bu nedenle, örnek olarak incelenen kira ve intifa sözleşmelerine yönelik tespit, inceleme ve değerlendirmeler aksi belirtilmedikçe diğerleri için de geçerli olacaktır.
- (10) BP ile bayileri arasında imzalanan dosya konusu kira sözleşmeleri incelendiğinde, sözleşmelerin 5+x yıl süreli olarak düzenlenmesi dikkat çekmektedir. Sözleşmenin ilgili hükmüne göre, kiraya veren beşinci yılın sonunda Sözleşmeyi belli şartlar dahilinde tek taraflı olarak feshedebilmektedir. Buna göre, beşinci yılın sonunda kiraya veren "Sözleşmeye devam" iradesini açıkça göstermezse Sözleşme feshedilmiş sayılmaktadır. Örnek olarak seçilen BP ile (.....) arasında imzalanan (.....) tarihli "Kira Sözleşmesi"ne göre, taraflar arasında toplamda dokuz yıl süreli bir kira sözleşmesi imzalanması konusunda mutabakata varılmakla birlikte sözleşmenin iki, üç ve yedinci maddelerinde kiraya verene tek taraflı olarak fesih yetkisi tanınmaktadır. Ancak sözleşmenin feshedilmesi ve kira şerhinin terkin edilmesi ise malik/bayi nezdinde birtakım edimlere bağlanmaktadır.

I.4. Değerlendirme

I.4.1. 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

- (11) 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri, anılan Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin çıkarılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz ve Kurulumuzun kararlarında ortaya konulan esaslar uyarınca, akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri ile bayileri 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 anılan Tebliğ'in 5/a maddesinde öngörülen istisna hükmünde kabul edilebilmesi için, dikey anlaşmanın kurulduğu andan itibaren malik ile işletici arasında herhangi bir hukuki veya iktisadi bağlantının bulunmaması gerekmektedir.
- (12) Kurulumuzun geçmiş tarihli kararlarında da vurgulandığı üzere, anlaşmaya konu taşınmaz üzerinde dağıtım şirketi lehine intifa hakkı tanındığı durumlarda, malik ile işletici arasında kurulmuş bir kiracılık ilişkisinin bulunması yahut malik ile işletici arasındaki karşılıklı hissedarlık ilişkileri, kan ve/veya sıhri hısımlık veya kefalet gibi ilişkiler Tebliğ'in 5/a maddesinde anılan türden birer bağlantı olarak değerlendirilmektedir. Bunun yanında, anılan Tebliğ'de yer alan bağlantı kavramı halin icabına göre diğer her türlü hukuki ve/veya iktisadi ilişki şeklinde de tezahür edebilmektedir.

14-32/645-282

- (13) Bu çerçevede somut olay irdelendiğinde, BP temsilcisi tarafından gönderilen cevabi yazıda dosyada yer alan anlaşmalara ilişkin olarak, ilgili akaryakıt istasyonların tamamında bayi ile malikin bağlantılı kimseler oldukları belirtilmektedir. Bu kapsamda, dosya içeriğinde yer alan anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde öngörülen istisna hükmünden yararlanamadıkları anlaşılmaktadır.
- (14) Diğer taraftan, dosya kapsamında BP ile 128 bayisi arasında imzalanan intifa ve kira sözleşmeleri birlikte incelendiğinde, bahse konu anlaşmalarda yukarıda açıklanan 5+x formülünün ortak olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu çerçevede BP ile bayileri arasında imzalanan anlaşmaların tümünde alıcıya 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir.
- (15) İlgili sözleşmelerin kapsam ve içeriğinden de anlaşılacağı üzere, BP ile bayileri arasında imzalanan sözleşmeler beş yıldan uzun müddetli olarak yapılmakta; fakat beşinci yılın sonunda sözleşmenin devam edebilmesi için malik/bayinin bu yönde açık ve yazılı iradesi aranmaktadır. Malik/bayinin sözleşmeye devam etmeye karar vermesi halinde ilgili dikey ilişki aynı koşullarla kalan süresi kadar uzamaktadır. Malik/bayinin bu yönde bir irade belirtmemesi veya fesih iradesi belirtmesi halinde ise BP tarafından ilgili kira/intifa hakkının terkinin gerekmektedir, aksi durumda BP aleyhine cezai şart öngörülmektedir. Bununla birlikte, bahse konu durumun gerçekleşmesi ise, sözleşme hükümleri gereğince bayinin bir takım yükümlülükleri¹ yerine getirmesine bağlanmıştır. BP'nin, kiralayanın feshe bağlanan edimlerini yerine getirmesini müteakip Kira Sözleşmesi'nin tapu şerhini terkin edeceği belirtilmektedir.
- (16) Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuzun 35. paragrafında, "... Ancak, süresi beş yılı aşmayan veya beş yıldan sonraki uzatmanın her iki tarafın açık iradesi ile mümkün olduğu ve alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini engelleyen herhangi bir durum olmadığı hallerde rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanacaktır." açıklamasına yer verilmektedir. Bu kapsamda bakıldığında, her ne kadar BP temsilcisi tarafından gönderilen cevabi yazıda, dosya konusu anlaşmaların beş yıldan sonra uzatılmasının her iki tarafın açık iradesi ile mümkün olduğu ve alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini engelleyen herhangi bir durumun olmadığı belirtilerek grup muafiyetinden yararlanabileceği ileri sürülse de; aynı yazıda sözleşmenin ilk beş yıllık süresi sonunda feshedilmesi halinde malik/bayinin BP'ye iade etmeyi kabul ettiği tutarları iade etmesi durumunda BP'nin gecikmeksizin kira/intifayı terk etmek durumunda olduğu yönündeki ifadeler de dikkat çekmektedir.
- (17) Öte yandan BP tarafından gönderilen cevabi yazıda, emsal olarak gösterilen Kurulumuzun 12.11.2013 tarih, 13-63/883-377 sayılı ve 19.12.2013 tarih ve 13-71/967-413 sayılı kararlarında, somut olayların kendine özgü tüm koşullarını dikkate almak suretiyle, anlaşmaların beşinci yılını tamamladığı dönemlere yakın tarihlerde bayinin anlaşmayı yenilediğine dair iradesini tespit ettiğinden intifa veya kira şerhi bakımından tapuda kısaltmaya gidilmesine gerek görmemiştir. Dolayısıyla, söz konusu kararlar Kurulumuzun yerleşmiş içtihadını değiştirecek nitelikte değildir.
- (18) Kurulumuzun dosya konusu ile benzer nitelikteki dikey anlaşmalara ilişkin olarak tesis ettiği 26.08.2010 tarih ve 10-56/1075-404 sayılı Shell&Turcas kararında da dikey anlaşmaların beş yılı aşan süreler bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Tüm bu hususlar göz önünde

¹ Buna göre bayi/malik özette; işlememiş süre olarak kabul edilecek döneme tekabül eden/peşin ödenmiş kira/intifa bedeli ve faizini, BP'nin akaryakıt ve otogaz istasyonu için gerçekleştirdiği yatırımların (inşaat, tadilat ve ekipman desteği vs.), işlememiş kira/intifa süresine tekabül eden dönemleri için geçerli rayiç bedellerini ödemeyi ve BP'nin marka ve logosunu içeren her türlü kurumsal kimlik giydirmelerini (kanopi kaplaması, MID, highrise, shop alın kaplaması vs.) iade etmeyi taahhüt etmektedir.

14-32/645-282

bulundurulduğunda, dosya konusu dikey anlaşmalarda yer alan ödenmiş olan kira ve yatırım bedellerinin iadesine dayalı düzenlemeler, bayinin beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini engelleyen hükümler olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, her ne kadar BP tarafından sözleşmelerin süresinin beş yıl olduğu ve ikinci beş yıl için taraflar arasında hukuki veya fiili ilişki kurulmasının bayi ya da malikin yazılı iradesine bağlı olduğu, bu yazılı irade olmadığı müddetçe ikinci beş yıl için hukuki/fiili sözleşme kurulmayacağı ve sözleşmelerin herhangi bir ön koşula bağlı olmaksızın kendiliğinden sonlanacağı iddia edilse de, sözleşmelerle ilgili olarak tapuda tesis edilen kira veya intifa şerhlerinin devam edeceği ve bu durumun malike/bayiye beş yıllık süreyi aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü yarattığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bildirim konusu dikey anlaşmaların, aşağıda yapılacak bireysel muafiyet değerlendirmesi saklı kalmak kaydıyla beş yılı aşan süreler bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığı sonucuna varılmaktadır.

- (19) Bu değerlendirmeler çerçevesinde, dosya konusu BP ile 128 bayisi arasında imzalanan intifa ve kira sözleşmelerinin 04.12.2009 ve 03.07.2014 tarihleri arasında akdedildiği görülmekle birlikte, ilgili kira ve intifa sözleşmelerinin sürelerinin beş yılı aşmamak üzere düzeltilmesi halinde, yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabileceği kanaatine ulaşılmıştır.

I.4.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (20) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde Rekabet Kuruluna, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Kurulumuz tarafından ise akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet verilebilmesinin şartları 25.02.2010 tarihli, 10-19/228-86 sayılı OPET ve 10-19/229-87 sayılı DELTA ile 18.03.2010 tarihli, 10-24/338-122 sayılı TOTAL kararlarıyla belirlenmiş; anılan ve izleyen 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 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen şartları taşıyacağına ve dolayısıyla 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.
- (21) Bununla birlikte, Kurulumuz 20.08.2014 tarih ve 14-29/586-254 sayılı karar ile bireysel muafiyet koşullarına ilişkin yeni bir değerlendirmede bulunmuştur. Bu yaklaşıma göre; bir dikey anlaşmaya 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınabilmesi için söz konusu anlaşmanın, *"daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş yeni bir akaryakıt istasyonuna ilişkin olması"* yeterli olacaktır.
- (22) Dosya kapsamında incelenen dikey ilişkiler içerisinde, 'BAŞISKELE'² ve 'TEPEKUM'³ istasyonlarının, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş yeni birer akaryakıt istasyonu oldukları anlaşılmıştır. Bununla birlikte, BP'ye gönderilen 12.08.2014 tarihli bilgi isteme yazısında, beş yıldan uzun süreli akdetmiş oldukları anlaşmalar bakımından varsa bireysel muafiyet değerlendirmesine ilişkin savunmaları talep edilmiş, ancak BP temsilcisi tarafından gönderilen cevabi yazıda, bireysel muafiyet koşullarına ilişkin bir savunma yapılmayıp dosya konusu dikey

² BAŞISKELE: Malik Başiskele Petrol Ürn. San. Tic. Ltd. Şti. ile BP arasında 16.07.2012 tarihinde süresi (5+5) yıl olmak üzere "Kira Sözleşmesi" akdedilmiştir. Sonrasında ise BP, malik ile bağlantılı olan Bahçecik Petrol Ürünleri Nakliye İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. (Bahçecik Petrol) ile 20.08.2013 tarihinde "Bayilik Anlaşması" imzalamıştır.

³ TEPEKUM: Malik Bahçecik Petrol ile BP arasında 08.04.2014 tarihinde (5+5) yıl süreli "Kira Sözleşmesi" ve "Bayilik Anlaşması" akdedilmiştir.

14-32/645-282

anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı ifade edilmiştir.

- (23) Bu çerçevede, söz konusu iki istasyonun daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş yeni birer akaryakıt istasyonu niteliği taşımaları nedeniyle, BAŞİSKELE üzerinde kurulan dikey anlaşmaya 16.07.2012 tarihinden; TEPEKUM üzerinde kurulan dikey anlaşmaya ise 08.04.2014 tarihinden itibaren 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınabileceği, bunlar dışında kalan istasyonlara bireysel muafiyet tanınamayacağı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (24) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;
1. Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulan 'BAŞİSKELE' istasyonuna ilişkin dikey anlaşmaya 16.07.2012 tarihinden, 'TEPEKUM' istasyonuna ilişkin dikey anlaşmaya ise 08.04.2014 tarihinden itibaren on yıla kadar bireysel muafiyet tanınmasına,
 2. İncelenen diğer 126 adet istasyona ilişkin dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağına, söz konusu dikey anlaşmaların 18.09.2005 tarihinden sonra yapılmış olmaları nedeniyle yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânlarının bulunduğu, bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığına, söz konusu dikey anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınamayacağına,
 3. Bununla birlikte, anılan 126 adet istasyona ilişkin olarak, sözleşme metinlerinde alıcıya beş yıllık süreyi aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü getiren hükümlerinin beş yıl süreli olarak düzeltilerek Rekabet Kurumuna tevsih edilmesi gerektiği, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde BP Petrolleri A.Ş.'ye Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine,
 4. Bu nedenle BP Petrolleri A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına
- OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY

(12.09.2014 tarihli ve 14-32/645-282 sayılı Kurul Kararı)

Kurul çoğunluğunca; teşebbüs ile bayileri arasında akdedilen ve 5+x yıl olarak formüle edilmiş dikey anlaşmaların, anlaşmada yer alan ve beşinci yılın bitiminden sonra bayi ile teşebbüs arasında yeniden bir dikey ilişki kurulamaması halinde teşebbüs tarafından bayiyeye ödenmiş kira bedellerinin iadesine ilişkin hüküm nedeniyle grup muafiyetinden yararlanamadığına, bununla birlikte, bu dikey anlaşmalardan ikisinin daha önce üzerinde akaryakıt bayiliği faaliyeti yapılmamış arsalar üzerinde kurulan istasyonlara ilişkin olması gerekçesiyle bireysel muafiyetten yararlanabileceğine karar verilmiştir.

Dosya kapsamında yer verilen dikey anlaşmaların incelenmesinden, taraflar arasında 5+x yıl olarak imzalan sözleşmelerde, beşinci yılın bitiminde kiraya verene (yani bayiyeye) taraflı fesih yetkisi verilmiş bulunmaktadır. Bir başka deyişle, 5+4 yıl şeklinde toplam 9 yılı kapsayacak şekilde yapılmış bir sözleşmede, beşinci yılın sonunda, bayi tarafından dikey ilişkiye devam edilmek istenmemesi halinde, bayi tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisine sahip bulunmaktadır. Yine sözleşmelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır ki, olağan sözleşme ilişkisinde formüle edildiği şekliyle, taraflardan birisinin feshi ihbarda bulunmadığı sürece sözleşme ilişkisinin yenilenerek devamı, bir başka deyişle sözleşmelerin kendiliğinden yürürlükte kalmaya devam etmesi öngörülmemiş, aksine beşinci yılın sonunda bayi tarafından açıkça sözleşmenin devamı yönünde yazılı irade beyan edilmediği sürece sözleşmenin feshedilmiş sayılması benimsenmiştir. Buna mukabil, sözleşmenin tek taraflı feshi halinde, geriye kalan süreye ilişkin kira bedelinin ödenmesi öngörülmüştür. Taraflar arasındaki ilişkiye bir bütün olarak bakıldığında özellikle kiraya verenin tek taraflı iradesi ile dikey ilişkiyi beşinci yılın sonunda sona erdirmesi ve geriye kalan süreye ilişkin kira bedelini iade etmesi halinde intifa ilişkisini de sona erdirmesi mümkün bulunmaktadır.

Şu halde tarafların dikey ilişkisinin devam edip etmemesi hususunda özgür oldukları tartışmasızdır. İntifa veya benzer aynı ve şahsi haklarla teminat altına alınmış dikey ilişkilere rekabet hukuku açısından müdahale edilmesinin altındaki düşünce, bayi üzerinde intifanın bir baskı aracı olarak kullanılmasının önlenmesi ve böylece intifayı verenin irade özgürlüğünü sağlamaktır. Oysa somut olayda intifayı veren bayi beşinci yılın sonunda dikey ilişkiyi ve geriye kalan bedeli ödediğinde ise intifayı sona erdirmeye hak, imkân ve özgürlüğüne sahip bulunmaktadır.

Taraflar hukuk düzeninin tanıdığı sözleşme özgürlüğü içerisinde bir sözleşme imzalamaktadır. Kurulun geçmiş içtihatları dikkate alındığında intifa süresinin 5 yılı aşması halinde dikey ilişkisinin rekabet hukuku bakımından geçerli olmayabileceği baştan taraflarca bilinmektedir. Buna rağmen kiraya veren tarafından 5 yılı aşan süreler bakımından sözleşme imzalanmakta ve bunun karşılığı olarak da bir bedel alınmaktadır. Zira sözleşmenin 5 yıldan uzun olması halinde bayi (kiraya veren) baştan daha yüksek oranda kira bedeli almaktadır. Üstelik kiraya verene tek taraflı olarak fesih hakkı tanındığı gibi, sözleşmenin devamı için de açık ve yazılı iradesi gerekmektedir. Kiraya verenin bir yandan sözleşmeyi sona erdirmesine, dolayısıyla serbest/özgür kalmasına olanak tanınırken, diğer yandan teşebbüsün/yatırımcının ödediği bedeli teminat altına almak için kullandığı intifayı hiçbir bedel ödemeksizin sona erdirmesini beklemek dürüstlük kuralı ile hak ve adalet anlayışına aykırıdır.

14-32/645-282

Somut olayda, intifa ilişkisi açık veya örtülü ya da doğrudan veya dolaylı şekilde rekabeti sınırlama amacına yönelmiş olmayıp, tamamen alacağı teminat altına almayı amaçlamaktadır.

Diğer taraftan, Kurulun çoğunluk görüşünün benimsenmesi halinde, ciddi bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Zira incelenen dikey ilişkiye yönelik anlaşmaların başlangıç tarihi 2009 yılının sonuna dayanmaktadır. Eğer bu dikey ilişkinin anlaşmaları grup muafiyetinden yararlanamıyor ve ikisi haricinde bireysel muafiyet de alamıyorsa, ortada yaklaşık 5 yıldır süregelen ciddi bir rekabet ihlalinden söz etmek gerekecektir ki, bu durumda da teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına karar verilmesi gerekmektedir. Aslında bu kadar süre boyunca uygulanmış anlaşmalar hakkında başkaca herhangi bir şikâyet bulunmaması, anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı bir etki doğurmadığının da bir göstergesidir.

Sonuç olarak, ne amaç ne de etkisi bakımından rekabeti sınırlayıcı yönü tespit edilememiş olan somut olaydaki anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabileceği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Dr. Murat Çetinkaya

Kurul Üyesi

Doç. Dr. Tahir SARAÇ

Kurul Üyesi