

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-80 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-28/565-178
Karar Tarihi : 04.05.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Harun ULU, Harun GÜNDÜZ

C. ŞİKAYET EDEN : - Göl İnşaat Petrol Elektronik Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Abdullah ÇABUK
Adnan Menderes Bulv. 2182 Sk. Sevin Apt. 2/a-1
Barbaros Mah. Yenişehir/Mersin
- Batınak Transit Taşımacılık Petrol ve Turizm Tic. Ltd. Şti.
Şehitler Cad. No: 182 Mersinli Mahallesi Konak/İzmir

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

YAPILAN : BP Petrolleri A.Ş.

Sarı Kanarya Sok. No:14 K.2 Plaza Kozyatağı-Kadıköy/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.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına intikal eden ve aşağıda yer verilen şikayet ile ilgili olarak hazırlanan 7.3.2011 tarih ve 2010-1-360/İİ-11-139-İAY sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun 17.3.2011 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 26.04.2011 tarih ve 2011-1-80/ÖA-11-139.İAY sayılı Önaraştırma Raporu 29.04.2011 tarih ve REK.0.05.00.00-110/104 sayılı Başkanlık önergesi ile 11-28 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

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;

- Göl İnşaat Petrol Elektronik Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan başvuru bakımından, taraflar arasındaki dikey anlaşmaların 18.9.2010 tarihinin geçmesi ile grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde söz konusu anlaşmaları 4054 sayılı Kanun'a uygun hale getirmeleri gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesinin uygun olacağı,

11-28/565-178

- Batınak Transit Taşımacılık Petrol ve Turizm Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan başvuru bakımından, söz konusu dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan istisna hükmü kapsamında olduğu ve anılan şikayetin reddedilmesi gerektiği,

50 görüşü ifade edilmiştir.

I. INCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. BP Petrolleri A.Ş. (BP)

Dosyadaki bilgilere göre; 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 661'dir.

I.2. BP Hakkındaki Şikayetlere İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler

1.2.1. Göl İnşaat Petrol Elektronik Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti. (Göl Petrol)

60 Göl Petrol vekili Av. Abdullah Çabuk tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 30.12.2010 tarih, 9731 sayı ile giren şikayet dilekçesinde özetle; Göl Petrol'ün maliki olduğu taşınmaz üzerinde 6.10.1999 tarihinde BP lehine 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği, Rekabet Kurulunun kararları gereği söz konusu intifa hakkının 18.9.2010 tarihinde sona ermesi gerektiği, ancak BP'ye çekilen ihtarnamelere rağmen intifanın terkin edilmediği, bu nedenle BP hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmektedir.

70 Konuyla ilgili olarak raportörlerce 14.4.2011 tarihinde BP'den edinilen bilgi yazısında; anılan taşınmazın önceki maliki Mehmet Arslan tarafından 6.10.1999 tarihinde BP lehine 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği, 10.2.2004 tarihinde söz konusu taşınmazın Göl Petrol tarafından satın alındığı, 16.8.2004 tarihinde BP ile Göl Petrol arasında bayilik sözleşmesi akdedildiği, işletici ile malikin aynı olması sebebiyle Rekabet Kurulunun kararları gereğince taraflar arasındaki dikey ilişkinin 18.9.2010 tarihini aşan müddetlerinin geçersiz hale geldiği, geçersiz kılınan döneme ilişkin olarak BP'nin alacaklarının ödenmemesi nedeniyle bayi/malik aleyhine 10.3.2010 tarihinde dava açıldığı ifade edilmektedir. Öte yandan yine aynı yazıda; bayilik ilişkisinin 16.8.2009 tarihinde Göl Petrol tarafından sona erdirildiği ve Göl Petrol'ün söz konusu istasyonda başka bir dağıtım şirketinin bayisi olarak faaliyetine devam ettiği, intifa hakkına dayalı olarak BP'nin tasarrufunda olması gereken istasyonun 16.8.2009-18.9.2010 tarihleri arasında başka bir dağıtım şirketinin bayisi olarak Göl Petrol tarafından işletildiği, son olarak 28.9.2009 tarihinde Göl Petrol tarafından intifanın tapudan terkin edilmesi talepli 80 dava açıldığı belirtilmektedir.

Bilindiği üzere intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmeler, bayi üzerindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen 5 yıllık üst sınırı fiili olarak aşmasına neden olmakta ve rekabet mevzuatı açısından bayilik sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa, kira gibi sözleşmeleri, aralarındaki hukuki ve iktisadi ilişki nedeniyle tek bir anlaşma olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu dikey anlaşmalar ile bayiye 5 yıldan uzun süreli rekabet yasağı getirilmesi, söz konusu dikey ilişkiyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.

90 Diğer taraftan, Rekabet Kurulunun konuya ilişkin olarak daha önce almış olduğu kararlar uyarınca, 18.9.2005 tarihinden önce yapılan ve bu tarih itibarıyla kalan süresi beş yılı aşan dikey anlaşmaların, 18.9.2010 tarihinde kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanağı bulunmaktadır. 18.9.2005 tarihinden sonra yapılan dikey anlaşmalar ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyeti kapsamındadır.

11-28/565-178

Yukarıdaki bilgilere göre, Göl Petrol ile BP arasında 18.9.2005 öncesinde kurulmuş ve 6.10.1999 tarihli 15 yıllık intifa sözleşmesi nedeni ile 18.9.2005 tarihi itibarıyla kalan süresi 5 yılı aşan bir dikey ilişki mevcuttur. Dolayısıyla, taraflar arasındaki dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanacağı son tarih 18.9.2010'dur. Her ne kadar BP tarafından, bayinin başka bir dağıtım şirketi ile işletmecilik ilişkisine girmesi engellenmese de, Göl Petrol ile BP arasındaki para borçlarının ileri sürülerek intifanın kaldırılmamasının 4054 sayılı Kanuna ve 2002/2 sayılı Tebliğe uygun olmadığı değerlendirilmektedir.

Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesinde, daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizlik nedeniyle geri istenmesi halinde, tarafların iade borcunun Borçlar Kanunu'nun 63. ve 64. maddelerine tabi olacağı düzenlenmiştir. Bu durumda beş yılı aşan süreler bakımından dağıtıcı tarafından fazladan ödenmiş intifa bedelleri bayiden talep edilebilecektir. Fakat ifade edildiği üzere, söz konusu talep ve haklar zaten 4054 Sayılı Kanun'un yaptığı atıfla Borçlar Kanunu'nun 63. ve 64. maddeleriyle güvence altına alınmıştır ve taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisini ilgilendirmektedir. Dolayısıyla, söz konusu alacakların ileri sürülerek intifanın terkin edilmemesinin haklı bir gerekçeye dayanmadığı düşünülmektedir.

Dolayısıyla, 18.9.2010 tarihinin geçmesi ile grup muafiyeti kapsamı dışında kalan Göl Petrol ile BP arasındaki dikey ilişkinin, borç-alacak ilişkisinden ayrı olarak, tapudan intifa terkinin suretiyle sona erdirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde söz konusu anlaşmaları 4054 sayılı Kanun'a uygun hale getirmeleri gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

1.2.2. Batınak Transit Taşımacılık Petrol ve Turizm Tic. Ltd. Şti. (Batınak Petrol)

Kurum kayıtlarına 3.1.2011 tarih, 24 sayı ve 4.3.2011 tarih, 1698 sayı ile giren ve Batınak Petrol tarafından gönderilen şikayet dilekçelerinde özetle; İzmir Büyükşehir Belediyesi (İBB)'nin maliki bulunduğu ve üzerinde akaryakıt istasyonu kurulu olan taşınmazın, İBB'nin iştiraki olan İzmir Ulaşım Hizmetleri ve Makine Sanayi A.Ş. (İZULAŞ) ile BP arasında 14.6.1990 tarihinde bir protokol ve bu protokolden sonra 1.8.1991 tarihinde bayilik anlaşması yapıldığı, yine aynı taraflar arasında 26.4.1995 tarihinde kira akdi yapıldığı, bu tarihten sonra BP'nin söz konusu istasyonu 3. kişilere işlettirdiği, 26.6.2003 tarihinde ise Batınak Petrol ile işleticilik anlaşması yapıldığı, bu anlaşmanın EPDK tarafından kabul edilmemesi nedeniyle 19.3.2005 tarihinde taraflar arasında yeni bir bayilik anlaşması akdedildiği, 21.4.2010 tarihinde BP'nin bayilik sözleşmesini tek taraflı olarak fesh ettiği, bunun üzerine Batınak Petrol'ün anılan taşınmazdan çıkmayarak Balpet Petrol Ürünleri A.Ş. ile bayilik anlaşması yaparak ticari faaliyetlerine devam ettiği, bunun üzerine BP'nin men'i müdahale davası açtığı, İZULAŞ tarafından söz konusu kira sözleşmesinin süresi sonunda yenilenmeyeceğinin ve bu nedenle 26.4.2011 tarihinde istasyonun teslim edilmesi gerektiğinin BP'ye bildirildiği ifade edilmekte ve 18.9.2010 tarihinde sona ermesi gereken kira akdini sona erdirmeyen BP hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmektedir.

Konuyla ilgili olarak raportörlerce 14.4.2011 tarihinde BP'den edinilen bilgi yazısında; söz konusu taşınmazın İZULAŞ tarafından 26.4.1995 tarihinden itibaren 16 yıl süreli olmak üzere BP'ye kiralandığı, buna istinaden akaryakıt istasyonunu işletmek üzere Batınak Petrol ile bayilik anlaşması imzalandığı, ancak bayinin bu anlaşmaya aykırı faaliyetleri nedeniyle 21.4.2010 tarihinde anlaşmanın fesh edildiği, bayinin hiçbir hakkı olmamasına rağmen istasyonu tahliye etmediği, bunun üzerine müdahalenin men'i davası açıldığı, anılan davada bayi tarafından söz konusu dikey anlaşmanın 18.9.2010 tarihine kadar muafiyetten yararlandığı öne sürülmüşse de bilirkişi raporunda anılan taşınmaza yönelik müdahalenin önlenmesi gerektiğinin rapor edildiği, öte yandan

11-28/565-178

İZULAŞ tarafından BP aleyhine kira sözleşmesinin ihlali nedeniyle anılan sözleşmenin feshi ve istasyonun tahliyesi talebiyle dava açıldığı ifade edilmektedir. Ayrıca yine aynı yazıda; Batınak Petrol ile taşınmazın maliki arasında BP'nin tespit edebildiği herhangi bir bağlantı bulunmaması sebebiyle söz konusu dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendindeki istisna kapsamında olduğu belirtilmektedir.

2002/2 sayılı 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.

Bunun yanında Tebliğ'in aynı maddesinde, anlaşmalardaki rekabet etmememe 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 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.

Buna göre istisna hükmü, ancak iki koşuldan birinin gerçekleşmiş olması halinde sağlanmış kabul edilecektir:

- Alıcının (bayi) anlaşmaya dayalı faaliyetini sürdürdüğü tesisin mülkiyeti ya arazi ile birlikte veya *alıcı ile bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtım firması) ait olmalı,
- Ya da alıcı bu faaliyetini, sağlayıcının *alıcı ile bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden elde ettiği bir ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürmelidir.

Anılan istisna hükmünün nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiği Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 39. paragrafında özellikle açıklanmış ve şu ifadelerle yer verilmiştir; "*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.*"

Bu çerçevede Tebliğ'in 5 (a) maddesinde yer alan istisna hükmü esas itibarıyla, istasyon sahibinin dağıtıcıya en baştan itibaren yalnızca kira veya intifa hakkı tanıdığı ve fakat taraflar arasında herhangi bir bayilik ilişkisinin bulunmadığı durumları düzenlemektedir. Başka bir deyişle alıcının satışlarını, sağlayıcının, alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan yerde gerçekleştiriyor olması koşulu, ilişkinin başlangıcından itibaren sağlanmalıdır.

11-28/565-178

200 Ayrıca bir anlaşmanın istisna kapsamında değerlendirilebilmesi için dağıtım şirketinin (sağlayıcı) ilgili akaryakıt istasyonuna ilişkin aynı veya şahsi hakkını doğrudan malikten alması ve daha sonra bu istasyonu başka bir şahsa işletmesi şartı aranmaktadır. Bu bakımdan bayinin, sağlayıcıdan önce ilgili istasyon üzerinde aynı veya şahsi bir hakka sahip olması halinde, daha sonra sağlayıcıya aynı veya şahsi hakkı veren üçüncü bir kişi ile (malik) bağlantılı olduğu kabul edilmekte ve bu tür sözleşmeler istisna kapsamında değerlendirilmemektedir.

Yukarıda yer verilen bilgi ve belgeler çerçevesinde; söz konusu akaryakıt istasyonunun üzerinde yer aldığı taşınmazın maliki ile Batınak Petrol arasında bağlantı bulunduğu dair herhangi bir bulguya rastlanmadığından anılan dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan istisna hükmü kapsamında olduğu ve anılan şikayetin reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 210 - Göl İnşaat Petrol Elektronik Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan başvuru ile ilgili olarak, taraflar arasındaki dikey anlaşmaların 18.09.2010 tarihinin geçmesi nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığına, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde söz konusu anlaşmaları 4054 sayılı Kanun'a uygun hale getirmeleri gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesi hususunda Başkanlığın görevlendirilmesine
- 220 - Batınak Transit Taşımacılık Petrol ve Turizm Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan başvuru ile ilgili olarak, söz konusu dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde yer alan istisna hükmünden yararlandığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.