

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI
DOKTORA PROGRAMI

**İNTİFA HAKKI DEVRİNİN
AKARYAKIT SEKTÖRÜNDE YARATTIĞI SORUNLAR**

İrtifak Hakları – II

Burak KEPKEP

768210004

Mart 2011

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	3
GİRİŞ	4
§ 1. AKARYAKIT SEKTÖRÜNDE İNTİFA HAKKININ TESİS EDİLMESİ.....	6
I. İntifa Hakkının Tesis Edilmesinin Gerekçesi: Dolaylı Teminat Amacı.....	6
II. MK Hükümleri Uyarınca İntifa Hakkının Taşınmazlar Üzerine Tesisi	6
§ 2. İNTİFA HAKKI DEVRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KİRA AKDİNDEN FARKI	7
I. İntifa Hakkının Hukuki Niteliği	7
II. İntifa Hakkının Vergi Müdürlüklerince Nitelendirilmesi.....	8
III. İdari Yargının İntifa Hakkının Hukuki Niteliği Hakkındaki Kararları.....	10
§ 3. REKABET HUKUKUNUN DAĞITIM ŞİRKETLERİNE İNTİFA HAKKI DEVRİNDE TARAFLARIN SERBEST İRADELERİNE SÜRE AÇISINDAN MÜDAHALESİ	12
I. İntifa Hakkı Devrinin Süresinin MK Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi	12
II. Rekabet Hukukunun Akaryakıt İstasyonları ile İntifa Hakkının Süresine Getirmiş Olduğu Kısıtlama	13
1. Avrupa Birliği rekabet hukukunda durum.....	14
2. RK'nın konuyu değerlendirmesi	15
III. RK Kararları Işığında Akaryakıt Sektöründe İntifa Hakkının Süresi	17
§ 4. REKABET HUKUKUNUN DAĞITIM ŞİRKETLERİNE DEVREDİLEN İNTİFA HAKKININ SONA ERMESİNE ETKİSİ	19
I. Taşınmaz Üzerine Tesis Edilen İntifa Hakkının MK Hükümleri Uyarınca Sona Ermesi.....	19
II. Rekabet Hukukunun Dağıtım Şirketlerine Tanınan İntifa Hakkının Süre Yönünden Sona Erme Kriteri ve Uygulamada Tartışılan Hususlar	19
1. Dağıtım şirketlerinin bayilerle intifa hakkı devir ve işletme sözleşmelerini birlikte akdetmesi	19
a. Yolsuz tescilin terkinin sorunu.....	20
b. RK'nın yaptırım gücü.....	20
2. Dağıtım şirketinin taşınmaz malikiyle intifa sözleşmesi yapıp, üçüncü kişi bir bayiyle işletme sözleşmesi yapması hali	22
SONUÇ.....	23
KAYNAKÇA	24
EKLER	25

KISALTMALAR

2002/2 sayılı Tebliğ	Rekabet Kurumu Başkanlığının 14.7.2002 tarih ve 24815 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
6570 sayılı Kanun	27.5.1955 tarih ve 9013 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
BK	29.4.1926 tarih ve 359 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 818 sayılı Borçlar Kanunu
D.	Daire
Dan.	Danıştay
E.	Esas numarası
EPDK	Enerji Piyasası Denetleme Kurumu
GVK	6.1.1961 tarih ve 10700 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu
HGK	Hukuk Genel Kurulu
K.	Karar numarası
MK	13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
Özelge	İstanbul Valiliği Defterdarlık Vasıtasız Vergiler Gelir Müdürlüğünün B.07.4.DEF.0.34.11/GVK-94/5- sayılı ve “ <i>İntifa hakkı devri karşılığında elde edilen gelirin vergilendirilmesi hk.</i> ” konulu özelgesi (bakınız Ek – 1)
Petrol Piyasası Kanunu	20.12.2003 tarih ve 25322 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu
Rapor	İsmail Atalay YOLCU, Çiğdem ÜNAL ve Harun GÜNDÜZ tarafından Haziran 2008’de hazırlanan <i>Akaryakıt Sektör Raporu</i> (http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=617)
REPSOL	Repsol Petroleo SA
RK	Rekabet Kurulu
RKHK	10.6.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
sf.	Sayfa
TBK	4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
vd.	Ve devamı
Yarg.	Yargıtay
Yönetmelik	17.6.2004 tarih ve 25495 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği

GİRİŞ

Akaryakıt dağıtım sektöründe dağıtıcı lisansı sahibi kişiler¹ olan dağıtım şirketleriyle bayiler² arasında yapılan sözleşmeler son dönemde farklı sebeplerle ihtilaflara konu olmaktadır.

Akaryakıt dağıtım şirketleri, bayileriyle aralarında imzaladıkları sözleşmelerde bayileri kendilerine bağımlı kılabilmek için üç araca başvurmuşlardır. İlk olarak, akaryakıt istasyonunun kurulacağı bayiye ait gayrimenkul üzerinde dağıtım şirketi lehine on – on beş sene süreli intifa hakkı tesis edilmektedir. İkincil olarak, dağıtım şirketi intifa hakkına sahip olduğu taşınmazın işletme hakkını, rakip ürünlerin satılmaması koşuluyla çoğunlukla taşınmazın maliki bayiye devretmektedir. Son olarak da anılan sözleşme sürelerinin genellikle kendiliğinden yenilenecek şekilde ve 2002/2 sayılı Tebliğ tahtında *belirsiz süreli* yorumlanabilecek şekilde tespit edilmektedir³.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, uygulamada dağıtım şirketleri akaryakıt ürünlerinin satışını yapacak olan bayileriyle birbirinden bağımsız iki adet özel hukuk sözleşmesi imzaladıkları görülmektedir. Bunlardan ilkinde dağıtım şirketleri, bayilere yapılan yatırımın⁴ geri dönüşünü sağlamak ve kendilerini garanti altına almak için⁵ tapu sicili nezdinde bayinin kurulacağı taşınmaz üzerinde çeşitli haklar talep etmektedir. Burada çoğunlukla dağıtım şirketi ile işletme sözleşmesi imzalamak isteyen ve çoğunluğunu bayilerin oluşturduğu taşınmaz malikinin⁶ kira akdii⁷

¹ Petrol Piyasası Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca *dağıtıcı lisansı sahipleri, akaryakıt olarak tanımlanan ürünlerin dağıtım hakkına sahip olur. Ayrıca dağıtıcı lisansı sahipleri, kendi mülkiyetindeki veya sözleşmelerle oluşturacakları bayilerinin istasyonlarına akaryakıt dağıtımının yanı sıra, serbest kullanıcılara akaryakıt toptan satışı ve depolama tesislerinin yakınındaki tesislere boru hatları ile taşıma faaliyetlerinde bulunabilir. Dağıtıcılar başka akaryakıt dağıtıcılarının bayilerine dağıtım yapamazlar.* Yönetmelik'in 7. maddesi uyarınca dağıtıcı lisansı sahipleri ancak tüzel kişi olabilmekte ve dolayısıyla gerçek kişiler dağıtıcı lisansı sahibi olamamaktadır. Petrol Ofisi A.Ş. ve BP Petrolleri A.Ş. EPDK tarafından petrol piyasası mevzuatına göre dağıtıcı lisansına sahip olan şirketlere örnek olarak verilebilir. Dağıtıcı lisansı sahibi olan şirketlerin tam listesi için bakınız <http://www2.epdk.org.tr/lisans/petrol/bayilik/dagitici.asp>.

² Petrol Piyasası Kanunu'nun *Tanımlar ve Kısaltmalar* başlıklı 2. maddesi uyarınca bayi *bayilik faaliyeti için gerekli donanımına sahip gerçek ve tüzel kişiler* anlamına gelmektedir. Bu tanım uyarınca gerçek veya tüzel kişiler petrol piyasasında bayi lisansına sahip olabilirler. Hâlihazırda EPDK tarafından verilen ve yürürlükte olan bayilik lisansları için bakınız <http://www2.epdk.org.tr/lisans/petrol/bayilik/bayilik.asp>.

³ Nejdet KARACEHENNEM, **Akaryakıt Bayileri Rekabet Etmeme Yükümlülüğünden Kurtulabilecekler mi?**, Rekabet Forumu, Hukuk-Ekonomi-Politika, 20.7.2006, Sayı 25, sf. 10.

⁴ Akaryakıt bayisinin kurulup işler hale gelmesi sürecinde arazinin bedeli, yapım maliyeti, güvenli teknik donanım ve teknolojik altyapıların sağlanması, yasal gerekliliklerin yerine getirilmesi zorunludur. Bunların da sağlanması oldukça maliyetlidir. Genellikle bayilerin finansal gücünün bu yatırım için yeterli olmaması nedeniyle, istasyona ilişkin yatırım dağıtıcı lisansı sahibi kişiler tarafından yapılmaktadır. Murat ALAN, **İntifa Hakkı ve Akaryakıt Sektöründe İntifa – Rekabet İlişkisi**, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2009, sf. 102.

⁵ İntifa hakkı tesisine ek olarak dağıtıcı lisansı kişilerin bayilerine vermiş oldukları ürünlerin bedelini geri almak için teminat mektubu, ipotek ve kambiyo senetlerinin alındığı da görülmektedir. ALAN, sf. 103.

⁶ Uygulamada taşınmaz maliki ile bayi işletmecisinin farklı olduğu hallere rastlanmaktadır. Örneğin taşınmaz malikinin dağıtım şirketle sözleşme imzaladığı ancak bayilik işletmesinin taşınmaz malikinin bir yakının tarafından gerçekleştirildiği haller bu duruma örnek olarak verilebilir.

⁷ Son dönemde özellikle vergisel yükü de dikkate alındığında akaryakıt dağıtım şirketleri ile bayiler arasında kira sözleşmesi imzalanmadığı görülmektedir. Zira böyle bir halde, intifa veya üst hakkı gibi diğer hukuki mekanizmalar karşılaştırıldığında “kira” işlemi taşınmaz maliki kiralayana için gayrimenkul sermaye iradı olarak nitelendirilecek ve intifaya göre daha yüksek oranda vergilendirilecektir. Buna ek olarak kiracının da stopaj adı altında vergi ödemesi gerekecektir. Bu sebeple, intifa veya üst hakkı modelleri tercih edilmektedir.

söz konusuysa kira sözleşmesini tapuya şerh vermesi veya çoğunlukla taşınmaz üzerinde dağıtım şirket lehine intifa⁸ veya üst hakkı tesis ettiği görülmektedir.

Taşınmaz üzerinde dağıtım şirketi lehine teminat sağlama amacıyla bu ilk sözleşmenin akdedilmesini takiben anılan sözleşmenin sağladığı kullanım hakkı da dikkate alınarak dağıtım şirketleri ile bayi arasında işletme (bayilik) sözleşmesi imzalanmaktadır⁹. Bu ikinci sözleşmede de dağıtım şirketi ile bayi arasındaki ticari şartlar hükme bağlanmaktadır. Aşağıda da ayrıntılı olarak görüleceği üzere anılan anlaşmalar RK tarafından mercek altına alınmış ve çeşitli yaptırımlara maruz kalmıştır.

Her ne kadar MK kapsamında ve Yargıtay uygulamasında intifa hakkı konusu hakkında neredeyse yeknesak bir uygulama mevcutsa da, akaryakıt istasyonları söz konusu olduğu durumlarda özellikle bu ikili hukuki ilişkiye müdahil olan idari makamların verdikleri kararlar ilişkinin hukuki niteliğinin sorgulamasına sebep olmakta ve tarafların iradelerinin geçerliliği üzerinde etkisini göstermektedir. Bu çalışma kapsamında yalnızca uygulamada ilk sözleşme tipi olan ve intifa hakkı devri içeren sözleşmelerden doğan sorunlar incelenecektir. Zira konunun tamamı başlı başına bir tez konusu olarak ele alınabilecek genişliktedir.

İntifa hakkı devri sözleşmelerinin akaryakıt sektöründe yarattığı sorunları incelerken öncelikle intifa hakkının akaryakıt istasyonlarının kurulacağı taşınmazların üzerine tesis edilmesi (§ 1) ve Vergi Müdürlüklerinin intifa hakkı devrinin hukuki niteliğine ilişkin getirdikleri yorum ve bu yorumun idari yargı tarafından açıklığa kavuşturulması (§ 2) üzerinde durulacaktır. Daha sonra RK'nın akaryakıt sektöründe intifa hakkı devrine getirdiği süre yönünden sınırlama (§ 3) ve bu sınırlamaya istinaden intifa hakkının sona ermesi (§ 4) incelenecektir.

Buna karşın uygulamada hâlihazırda işler bir akaryakıt tesisinin taşınmaz maliki tarafından dağıtım şirketine kiralandığı ve aynı dağıtım şirketinin de *alt kiralama* yoluyla anılan tesisi üçüncü kişi bir bayiye kiraladığı durumlara da rastlanmaktadır. Burada dağıtım şirketi taşınmaz üzerinde ek bir korumaya sahip olamamaktadır.

⁸ İntifa hakkının devrinin üst soydan alt soya özellikle 15.6.1959 tarih ve 10231 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7338 sayılı *Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu* hükümleri uyarınca tarh edilecek olan veraset ve intikal vergisini yükümlüğünü bertaraf etmek için kullanıldığı haller dışında en çok görüldüğü alan akaryakıt sektörüdür. ALAN, sf. 102. Rapor uyarınca akaryakıt sektöründe dağıtıcı lisansı sahibi şirketler ile bayilerin taşınmaz malikleri arasında akdedilen sözleşmelerin %95'i intifa hakkının devrine ilişkindir. Bakınız Rapor sf. 109.

⁹ Osman Berat GÜRZUMAR – Kerem Cem SANLI, **Akaryakıt Bayileri ile Akaryakıt Dağıtım Şirketleri Arasında Akdedilen Bayilik ve İntifa Hakkı Sözleşmelerinin 5054 sayılı Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Kabul Edilmesi İhtimalinde Ortaya Çıkacak Özel Hukuk Sorunları Hakkında**, Haluk Konuralp'ın Anısına Armağan, Cilt 3, 2009, sf. 549, 550.

§ 1. AKARYAKIT SEKTÖRÜNDE İNTİFA HAKKININ TESİS EDİLMESİ

Akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri lehine çoğunluğunu bayilerin oluşturduğu malikler tarafından intifa hakkı tesisinin tercih edilmesinin arkasında yatan gerekçe (I) ve tesisin şeklinin belirlenmesi (II) bu çalışmanın değerlendirilebilmesi açısından yerinde olacaktır.

I. İntifa Hakkının Tesis Edilmesinin Gerekçesi: Dolaylı Teminat Amacı

Giriş bölümünde de bahsedildiği üzere akaryakıt dağıtım şirketleri yapacakları yatırımı garanti altına almak için bayilerin bulunduğu taşınmazlar üzerinde kendi lehlerine intifa hakkı tesis etmekte. Başka bir deyişle dağıtım şirketi yatırımını *dolaylı* olarak garanti altına alma gayesiyle kendi lehine intifa hakkının tesis edilmesini talep etmektedir.

Dağıtım şirketleri lehine tesis edilen intifa hakkında doğrudan bir teminat ilişkisinden bahsedilemeyişinin sebebi akaryakıt sektöründe tesis edilen intifa hakkının dağıtım şirketinin bayilik sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını sağlamak ve denetlemek ve özellikle bayinin dağıtım şirketi ile rekabet etmesinin önüne geçmeyi amaçlamasıdır¹⁰. Bilindiği üzere MK'nın 803. maddesi uyarınca, intifa hakkı sahibi intifa hakkı süresi boyunca intifa konusu şeyden -akaryakıt sektöründe taşınmazdan- tam olarak yararlanma yetkisi elinde tutarak intifa amacına uygun olarak kullanma yetkisine de sahiptir. Bu sebeple dağıtım şirketlerinin bayilerin kurmuş oldukları tesisleri kendi muvafakatleri dışında rakip dağıtım şirketlerince kullanılmasının önüne geçilmesini amaçlamaktadır.

Buna göre dağıtım şirketleri lehine MK hükümlerine uygun olarak intifa hakkının ne şekilde tesis edildiğinin belirlenmesi, bu hakkın hukuki niteliği, süresi ve sona ermesi açısından belirleyici olacaktır.

II. MK Hükümleri Uyarınca İntifa Hakkının Taşınmazlar Üzerine Tesisi

Akaryakıt sektöründe intifa hakkı çoğunlukla malik sıfatını haiz olan bayi ile dağıtım şirketi arasında kurulan isimsiz bir sözleşmeye dayanılarak tesis edilir¹¹. Buna göre akaryakıt istasyonunun kurulacağı taşınmaz üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi için MK'nın 795. maddesi uyarınca geçerli bir kazanma talebi, malikin tescil talebi ve tapu kütüğüne tescil ile gerçekleşir¹².

Taşınmaz üzerine tesis edilen intifa hakkı, bir sınırlı ayn3i hak olarak taşınmaz üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlar. İntifa hakkının tesis edilmesiyle birlikte intifa hakkı sahibi ile malik arasında yasadan kaynaklanan bir borç ilişkisinin ortaya çıktığı ve bu ilişkinin taraflara çeşitli borçlar yüklediği görülecektir¹³.

¹⁰ Burak ÖZEN, *Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, 2008, sf. 110, dipnot #274'teki açıklamalar. Konunun Yargıtay önündeki bir uygulanması için bakınız Yarg. HGK, 6.6.2001, E.2001/11-426, K.2001/481 (bakınız Ek – 2).

¹¹ İntifa hakkının sözleşme ile tesisi hakkında bakınız ÖZEN, sf. 124, 125.

¹² Kemal OĞUZMAN – Özer SELİÇİ – Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, 2009, sf. 663; ÖZEN, sf. 136 vd.

¹³ ÖZEN, sf. 105.

Bu şekilde tesis edilen intifa hakkının akaryakıt sektörü söz konusu olduğunda MK hükümlerine göre geçerli bir şekilde tesis edilen intifa hakkının hukuki niteliği konusunda uygulamada tereddütler yaşanmaktadır.

Ş 2. İNTİFA HAKKI DEVRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KİRA AKDİNDEN FARKI

İntifa hakkının hukuki niteliği hakkında MK hükümlerinin esas alınması gerekmektedir. Özel hukuk uygulamasında intifa hakkının hukuki niteliği hakkında herhangi bir duraksama olmamakla beraber (I), idare hukuku boyutunda özellikle akaryakıt sektöründe dağıtım şirketlerine devredilen intifa hakkının vergi müdürlüklerince başka kaygılarla değerlendirmesi (II) idari yargının konu hakkında nihai bir karar vermesi ihtiyacını (III) beraberinde getirmiştir.

I. İntifa Hakkının Hukuki Niteliği

İntifa hakkı MK'nın 794 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Anılan hükümler uyarınca intifa hakkı başkasına ait taşınır veya taşınmaz bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde ferdin belirli bir kişiye tam yararlanma imkânı sağlayan bir irtifak hakkıdır¹⁴. Öğretide intifa hakkı, kişi lehine kurulan devir ve intikal kabiliyeti olmayan ve diğer irtifaklardan konusunun genişliği ve sağladığı yetki itibarıyla ayrılan bir irtifak hakkı olarak tanımlandığı görülmüştür¹⁵.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, intifa hakkı bir irtifak hakkıdır¹⁶. Gerek BK gerekse MK'da düzenlenmiş olan başkasının malından yararlanmaya ilişkin alacak hakları intifa hakkı kapsamına girmemektedir. Bu sebeple sahibine şahsi bir hak sağlayan¹⁷ ve BK ve 6570 sayılı Kanun'da düzenleme alanı bulan kiralamadan farklıdır¹⁸. Bu durum karşısında intifa hakkının devredilmesi işlemi ile kiralama esasen farklı hükümlere tabi olmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere intifa hakkı irtifak hakkının bir alt türü olup, kiralamadan tamamıyla farklıdır. Kiralamaya uygulanan hükümlerin kıyasen de olsa intifa devrine uygulanması veya bunun tersinin düşünülmesi hukuken mümkün değildir. Başka bir deyişle, özel hukukta intifa haklarıyla ilgili işlemler MK hükümlerine tabiyken, kiralama ile ilgili işlemler BK ve kapsamına girdiği ölçüde 6570 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olacaktır¹⁹. Görüldüğü üzere, kiralama ve intifa hakkı ayrı kanunlarla düzenlenmiş, konuları, kurulmaları, hükümleri, taraflarına sağladıkları haklar ve yükledikleri borçlar ile sona ermeleri ayrı kurallara tâbi olan, birbirinden tamamıyla bağımsız farklı iki kurum ve hukuki işlemdir. Başka bir deyişle, intifa hakkı kesinlikle bir

¹⁴ OĞUZMAN–SELİÇİ–OKTAY–ÖZDEMİR, sf. 659.

¹⁵ ÖZEN, sf. 20.

¹⁶ İrtifak hakkı, bir eşya üzerinde hak sahibine o eşyadan yararlanma yetkisi sağlayan bir aynî hak türüdür.

¹⁷ Cevdet YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, 2002, sf. 238.

¹⁸ TBK'nın 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmesiyle beraber kiralama yalnızca TBK'da düzenlenecek olup, BK ve 6570 sayılı Kanun hükümleri bu tarihten sonra uygulama alanı bulamayacaktır.

¹⁹ YAVUZ, sf. 237.

kiralama çeşidi değildir. Hukuki nitelikleri birbirinden farklı bu iki kurumu herhangi şekilde *bir* tutmak mümkün değildir.

Özel hukuktaki tüm bu hukuki açıklamalara rağmen akaryakıt istasyonlarının üzerinde buldukları taşınmazların intifa hakkının bu taşınmazların malikleri tarafından dağıtım şirketlerine devredilmeleri işlemi Vergi Müdürlüklerince kiralama benzeri bir işlem olarak nitelendirilip, kiralama işlemiymiş gibi vergiye tabi tutulmaktadır.

II. İntifa Hakkının Vergi Müdürlüklerince Nitelendirilmesi

Uygulamada bayilerin veya bayilerin tesislerini üzerine kurdukları taşınmaz maliklerince akaryakıt dağıtım şirketleri lehine kurulan intifa haklarının Vergi Müdürlüklerince kiralama işlemiymiş gibi işleme alınması sonucunda intifa hakkı sahibi akaryakıt dağıtım şirketi aleyhine kiracıymış gibi işlem yaparak stopaj vergisi²⁰, malik aleyhine de kiralayan gibi gayrimenkul sermaye iradı tarh ettirildiği görülmektedir.

Türk vergi mevzuatında intifa hakkının devri karşılığında alınan bedel veya ivaz herhangi bir vergiye tâbi tutulmamıştır. Başka bir deyişle, intifa hakkını devreden malik olan kişinin elde etmiş olduğu gelirin tamamı vergiye tabi değildir.

Uygulamada Vergi Müdürlükleri, GVK'nın 70. maddesini geniş bir şekilde yorumlayarak, taşınmazları üzerinde intifa hakkını devreden malikler aleyhine gayrimenkul sermaye iradı tahakkuk ettirmektedirler²¹. Anılan yasa metni "*aşağıda yazılı mal ve hakların sahipleri, mutasarrıfları, zilyedleri, irtifak ve **intifa hakkı sahipleri** veya kiracıları tarafından **kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradıdır***" şeklinde gayrimenkul sermaye iradının uygulama alanını belirlemektedir. GVK'nın lafzından da anlaşılacağı üzere, gayrimenkul sermaye iradı kiralama işleminin sonucunda doğmaktadır. Başka bir deyişle, gayrimenkul sermaye iradı intifa hakkının verilmesi işleminden doğmamakta olup, ancak ve ancak intifa hakkı sahibinin kiraya vermesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Oysa Vergi Müdürlükleri tarhiyat işlemini sadece intifa hakkının devri sebebiyle tahakkuk ettirmektedir.

Vergi Müdürlüklerinin GVK'nın 70. maddesine göre gerçekleştirdikleri tarhiyatın temel dayanağını Özelge oluşturmaktadır. Ancak Özelge metninden de anlaşılacağı üzere Özelge'yi veren makam herhangi bir hukuki değerlendirmeye girmeden intifa hakkı devir bedelleri ile kira bedellerini özdeş tutmuştur.

Yasal dayanak ve açıklamalardan yoksun Özelge dışında, T.C. Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı Gelirler Başkontrolörü Funda Şahin'in hazırladığı 30.6.2008 tarihli *Görüş ve Öneri*

²⁰ Stopaj ya da kaynaktan kesme gelir vergisinde, özellikle maaş ve ücretlilerin vergi borçlarının ödenmesinde gelir henüz sahibinin eline geçmeden verginin kesilmesini ifade eder.

²¹ Bakınız Ek – 3'teki Vergi İhbarname Örneği.

Raporu'nda²², intifa ile kira akdinin hukuken farklı kavramlar olduğu kabul edilmekteyse de her iki kavramın “birbirlerine çok benzer yapıya sahip oldukları” ve “intifa hakkının kiralama işleminin unsurları taşıdığı” savunulmaktadır²³. Bununla da sınırlı kalınmayıp, intifa hakkı tesisi ile kiralama işlemlerinin benzer özellikleri listeleme şeklinde sıralanmaktadır²⁴. Sonuç olarak da intifa hakkı devri ile kira akdinin her ikisinde de satış akdinde meydana gelen *mülkiyetin nakli* söz konusu olmadığı için, her iki kurum GVK'nın 70. maddesi önünde aynı hukuki rejime tabi tutulmaya çalışılmıştır²⁵.

Görüş ve Öneri Raporu'nu takiben Vergi Denetmeni tarafından 3.12.2008 tarihinde hazırlanan *Basit Rapor*'da²⁶ ise konunun belirsiz olduğu ve yargı konusu yapılan ihtilafların sonucunun belirlenmesi gerekliliği belirtilmiştir. Anılan raporda, vergi tarh zamanaşımı²⁷ sınırında olan mükelleflere ise zamanaşımını kesmek adına gayrimenkul sermaye iradı uygulanması gerektiği savunulmuştur.

Açıkçası Vergi Müdürlüklerinin yukarıda anılan uygulaması başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olmak üzere yürürlükteki hukuk kurallarına ve GVK'nın 70. maddesi amir hükmüne aykırıdır. Bilindiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73. maddesi “*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*” düzenlemesini içermektedir. Öğreti²⁸ ve uygulamada verginin yasallığı ilkesi olarak adlandırılan bu ilke vergi, resim, harç ve benzeri kamusal erke dayalı bütün yükümlülüklerin yasayla düzenlenmesi zorunluluğunu öngörmektedir.

Verginin yasallığı ilkesi devlet açısından verginin alınması zorunluluğu ve verginin cebri icra yoluyla alınmasının sınırlarını belirlerken aynı zamanda da birey yararına da *kanunsuz vergi olmaz ve verginin belirgin olması*²⁹ gibi ilkelere dikkat ederek sınırları belirlemektedir.

Yukarıda sayılanlara ek olarak, vergilendirmede belirlilik ilkesi, vergilerin miktarlarının tarh ve tahsil zamanlarının ve biçimlerinin hem idare hem de kişiler yönünden belli ve kesin olması gerekmektedir.

Vergi hukukunda *kıyas* ancak yasanın açıkça öngördüğü durumlarda mümkündür³⁰. Aksi halde, hukuk devletinin hukuki güvenlik ilkesi ve vergilerin yasallığı ilkesi, vergi hukukunda kıyas

²² Görüş ve Öneri Raporu'nun tam metni için bakınız Ek – 4.

²³ Bu görüşü savunmak için Dan. 9. D., 27.1.2004, E.2001/116, K.2004/707 sayılı kararına dayanılmaktadır. Kararın tam metni için bakınız Ek – 5.

²⁴ Görüş ve Öneri Raporu sf. 2.

²⁵ Görüş ve Öneri Raporu sf. 2, 3.

²⁶ Basit Rapor'un tam metni için bakınız Ek – 6.

²⁷ 10.1.1961 tarih ve 10703-1 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesi uyarınca Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar.

²⁸ Verginin yasallığı ilkesi olarak da anılan bu ilke uyarınca, vergilerin genel objektif düzenleyici işlemlerle konulmasını ve bireysel, sübjektif nitelikteki vergi tarh ve tahsil işlemlerinin vergi yasalarına uygun ve doğru olarak yapılması içermektedir. Muallâ ÖNCEL – Ahmet KUMRULU – Nami ÇAĞAN, **Vergi Hukuku**, 14. Bası, 2006, sf. 40.

²⁹ Vergilendirmede belirlilik ilkesi vergilerin miktarlarının tarh ve tahsil zamanlarının ve biçimlerinin hem idare hem de kişiler yönünden belli ve kesin olması anlamına gelmesi anlamına gelmektedir. ÖNCEL–KUMRULU–ÇAĞAN, sf. 46.

yoluna başvurulmasını engeller. Vergi hukukunda kıyas yasağı³¹, vergi yasalarının açık olarak yollamadığı hallerde diğer hukuk kollarına ilişkin yasaların kıyas yolu ile uygulanmasına engel olur.

Oysa Vergi Müdürlüklerinin gerçekleştirmiş olduğu ve intifa hakkı devrini kira akdi ile eş tutan tarhiyatlarda, vergi müdürlüğü intifa hakkının devrini *keyfi* bir şekilde gayrimenkul sermaye iradı olarak nitelendirmiştir. Bu durum, yukarıda açıklanan ve her biri hukuk devleti ilkesinin temelini oluşturan (i) *verginin yasallığı*, (ii) *vergilendirmede belirlilik* ve (iii) *vergide kıyas yasağı* ilkelerine aykırıdır.

Yukarıda I.'de açıklanmaya çalışıldığı üzere intifa hakkının devri ile kira akdi hukuki nitelikleri birbirinden bağımsız iki farklı kurumdur. Adi kira sözleşmesi BK'nın 248. maddesinde “*Adi icar, bir akittirki mucir onunla, müstecire ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeği iltizam eder*” şeklinde tanımlanan şahsi bir haktır³². Ayrıca, 6570 sayılı Kanun hükümleri de belediye sınırları içerisindeki gayrimenkullerin kiralanması ile ilgili özel düzenlemeler içermektedir. Kira sözleşmesi ivazlı bir sözleşme iken³³, intifa sözleşmesi karşılıksız olarak kurulabilir³⁴.

Görüldüğü üzere, kira akdi ve intifa hakkı ayrı kanunlarla düzenlenmiş, konuları, kurulmaları, hükümleri, taraflarına sağladıkları haklar ve yükledikleri borçlar ile sona ermeleri ayrı kurallara tâbi olan birbirinden tamamıyla bağımsız farklı iki kurum ve hukuki işlemdir. Bu sebeple Vergi Müdürlüklerinin bu uygulaması mükelleflerce yargıya taşınmıştır.

III. İdari Yargının İntifa Hakkının Hukuki Niteliği Hakkındaki Kararları

Akaryakıt sektöründe yaşanan intifa – kira niteleme karışıklığı esasen idari yargıda çok önceleri hükme bağlanan bir husustu. Danıştay'ın önceki bir kararında³⁵ “*bir gayrimenkulün üzerinde tesis edilen “intifa hakkı” karşılığında alınan bedelin, Gelir Vergisi Kanunu'nun 70 ve 72. maddeleri karşısında gayrimenkul sermaye iradı sayılmayacağı (...)*” hükme bağlanmıştı. Bu karardan da açıkça anlaşılacağı üzere, GVK'nın 70. maddesinin uygulamasında herhangi bir tereddüt yaşanmamakta olup, intifa hakkı ile kira akdi arasındaki ayırım Danıştay tarafından herhangi bir kuşkuya mahal verilmeyecek şekilde ortaya konulmuştu.

³⁰ Özel hukuk ilişkilerinde ise kıyasen uygulamayı MK'nın 5. maddesi hükmü düzenlemektedir. Anılan hüküm uyarınca MK veya MK'nın beşinci kitabı olan BK'da mevcut olan genel nitelikli bir hüküm herhangi bir özel hukuk ilişkisine, o ilişkinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir. M. Kemal OĞUZMAN – Nami BURLAS, **Medeni Hukuk**, 16. Bası, 2010, sf. 60.

³¹ Vergi hukukunda kıyas yasağı belirlilik ilkesinin tamamlayıcısıdır. Başka bir deyişle hukukî güvenlik ve verginin yasallığı ilkesi vergi hukukunda kıyas yoluna başvurulmasını engeller. Aksi halde idare ve yargı organlarının bu yoldan yeni vergi doğurucu olaylar yaratmaları veya vergi yükünü artırmaları olasılığı doğabilir. ÖNCEL–KUMRULU–ÇAĞAN, sf. 46.

³² YAVUZ, sf. 238.

³³ YAVUZ, sf. 238.

³⁴ ÖZEN, sf. 124.

³⁵ Dan. 4. D., 10.12.1982, E.1982/4060, K.1982/4519 (bakınız Ek – 7).

Fakat hukuki olmayan kaygılarla ve Özelge ile başlayıp yukarıda anılan raporlarla devam eden herhangi bir hukuki dayanaktan yoksun süreç Vergi Müdürlüklerinin bu hukuka aykırı uygulaması yargıya taşınmıştır.

İlk olarak T.C. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 10.6.2009 tarih ve E.2008/3131, K.2009/1471 sayılı kararında³⁶

“(…) intifa hakkı bedelinin bir kiralama bedeli olarak kabulüne hukuken imkân bulunmaması ve yasanın intifa hakkı bedelinin gayrimenkul sermaye iradı olarak tanımlanmaması karşısında, intifa hakkı bedelinin kiralama bedeli gibi kabul edilmek suretiyle gayrimenkul sermaye iradı olarak vergiye tabi tutulması mümkün olmadığından, davacı adına yapılan dava konusu vergi ziyai cezalı gelir stopaj vergisi tarhiyatında ve bu tarhiyatın bir katı tutarındaki vergi ziyai cezasının tekerrür hükümleri uygulanarak %50 oranında arttırılmasına hukuka uyarlık görülmemiştir.”

şeklinde hüküm kurulmuş ve Özelge'nin hukuki temelden yoksun olduğu ortaya konulmuştur. Yasa ve vergi ilkeleri doğrultusunda verilen bu karar temyiz edilmiştir. Fakat T.C. Danıştay 4. Dairesi'nin 8.4.2010 tarih ve E.2009/5971, K.2010/1938 sayılı kararı³⁷ ile

“Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.”

şeklinde hüküm kurularak temyiz talebini reddetmiş ve idare mahkemesinin kararı onanmıştır.

Yukarıda verilen yargı kararları ışığında açıkça görülmüştür ki, İstanbul Valiliği Defterdarlık Vasıtasız Vergiler Gelir Müdürlüğü'nün GVK'nın 70. maddesi uygulaması hatalıdır. GVK 70. maddesinin uygulaması, verginin yasallığı ve verginin belirlenebilirliği ilkeleri çerçevesinde kıyasen genişletilemez. Bunun sonucunda ise, intifa hakkı devri hiçbir şekilde kiralama şeklinde tanımlanamayıp ve gayrimenkul sermaye iradı altında vergilendirilemeyeceği anlaşılmıştır.

T.C. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 18.2.2009 tarih ve E.2008/2357, K.2009/720 sayılı bir başka kararı³⁸ intifa hakkı sahibi BP Petrolleri A.Ş. aleyhine tarh edilmiş olan stopaj vergisi yasaya uygun bulunmayarak iptal edilmiştir.

“Bu durumda, intifa hakkı bedelinin bir kiralama bedeli olarak kabulüne hukuken imkân bulunmaması, yasanın intifa hakkı bedelinin gayrimenkul sermaye iradı olarak tanımlanmaması dolayısıyla tevkifat yapma zorunluluğu bulunan hususlar arasında yer almaması karşısında davacı adına yapılan dava konusu tarhiyatlarda hukuka uyarlık görülmemiştir.”

şeklinde hukuk ve vergi hukukunun temel ilkelerine uygun hüküm kurmuştur³⁹.

³⁶ Bakınız Ek – 8.

³⁷ Bakınız Ek – 9.

³⁸ Bakınız Ek – 10.

Yukarıdaki kararlardan anlaşılacağı üzere GVK'nın 70. maddesinin uygulamasında da özel hukuk da olduğu gibi idari yargı önünde herhangi bir tereddüt yaşanmamaktadır. GVK'nın 70. maddesinin kapsamı ile Danıştay'ın anılan maddeyi son yirmi dokuz yıl içinde uygulaması herhangi bir değişiklik göstermemiştir. İntifa hakkı devirleri ile kira akitlerinin hukuken ayrı işlemler olduğu konusunda tereddüt yaşanmamaktadır.

Akaryakıt istasyonlarında dağıtım şirketleri lehine verilen intifa hakkının vergi hukukunda yarattığı sorunlar ve idari yargının bu konuya ilişkin haklı olarak vermiş olduğu kararlar intifa hakkı sahibi dağıtım şirketi ile taşınmaz maliklerinin yargıya olan güvencini artırmıştır. Vergi Müdürlüklerinin açıklanan ve herhangi bir vergiye tabi olmayan intifa hakkının ivazlı devri açısından gerçekleştirmiş oldukları keyfi uygulama anılan makamların yasa koyucuyu bu konu hakkında bir düzenleme yapmaya zorlaması olarak algılamak daha yerinde olacaktır.

Fakat akaryakıt istasyonlarında intifa hakkı uygulamasında karşılaşılan sorunlar yalnızca vergisel boyutlarla sınırlı olmayıp, rekabet hukukunun bu ikili özel hukuk ilişkisine etkisi belirleyici seviyededir.

§ 3. REKABET HUKUKUNUN DAĞITIM ŞİRKETLERİNE İNTİFA HAKKI DEVRİNDE TARAFLARIN SERBEST İRADELERİNE SÜRE AÇISINDAN MÜDAHALESİ

Dağıtım şirketleri ile bayiler arasında özel hukuk hükümlerine tâbi birbirinden farklı iki sözleşme yaptıklarından daha önce bahsedilmişti. RK, işte bu sözleşmelerden ikincisi olan işletme sözleşmesinin rekabete aykırı etkilerini çeşitli olaylarda inceleme gereği görmüş ve işletme sözleşmesinin özellikle süre yönünden rekabete aykırı olduğuna hükmetmiştir. RK'nın bu yorumu anılan ilişki çerçevesinde akdedilen intifa hakkı devri sözleşmelerinin süresi üzerinde dolaylı etkisi olmaktadır. Aşağıda öncelikle MK'da intifa hakkının süre yönünden devredilebilirliği (I) incelenecek olup daha sonra RK'nın bu sözleşmeler üzerine vermiş olduğu kararların (II) intifa hakkı devri sözleşmelerinin süre yönünden etkisi (III) üzerinde durulacaktır.

I. İntifa Hakkı Devrinin Süresinin MK Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi

İntifa hakkı niteliği gereği kişiye sıkı sıkıya bağlı olan ve üçüncü kişilere devri kabil olmayan bir haktır⁴⁰. MK'nın 797. maddesinde intifa hakkının süresine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca intifa hakkı sahibinin bir gerçek kişi olması halinde, hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı olması niteliği de dikkate alındığında, intifa hakkının hak sahibi gerçek kişinin ölümüyle sona ereceği belirtilmektedir.

³⁹ Aynı yönde T.C. Dan. 4. D., 8.4.2010 tarih ve E.2009/5053, K.2010/1965 sayılı kararı (bakınız Ek – 11). Üst hakkı ile ilgili verilen benzer bir karar için bakınız T.C. Dan. 4. D., 4.3.2009 tarih ve E.2008/6481, K.2009/1105 sayılı kararı (bakınız Ek – 12).

⁴⁰ OĞUZMAN–SELİÇİ–OKTAY–ÖZDEMİR, sf. 668; ÖZEN, 147, 148.

Fakat çalışmamız konusu akaryakıt sektöründe, Yönetmelik'in 7. maddesi uyarınca dağıtıcı lisansı sahibi olmak için yapılacak başvuruların değerlendirmeye alınabilmesi için başvuru sahiplerinin limited veya anonim şirket şeklinde kurulmuş olmaları aranmaktadır. Başka bir deyişle gerçek kişilerin dağıtıcı lisansı sahibi olmaları mümkün olmayıp yalnızca Yönetmelik'te belirtilen şartlara ait tüzel kişiler dağıtıcı lisansına sahip olabilir. Bu sebeple, MK'nın gerçek kişilere süre açısından getirmiş olduğu düzenleme dağıtım şirketleri lehine kurulan intifa hakkına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

MK'nın tüzel kişiler lehine intifa hakkının devri halinde sürenin belirlenmesine ilişkin 797. maddesinin devam hükümlerine bakıldığında tüzel kişilerde intifa hakkının devrine süre açısından iki sınırlama getirilmediği görülmektedir. Buna göre (i) tüzel kişiliğin sona ermesiyle intifa hakkı kendiliğinden sona erecektir ve (ii) tüzel kişiler lehine intifa hakkı azami süreyle yüz sene için kurulabilecektir.

MK'nın bu düzenlemesi ışığında, akaryakıt sektöründe taşınmaz maliklerinin dağıtıcı lisansı sahibi tüzel kişilere intifa hakkını devrederken yüz yıllık azami süre sınırlaması içinde diledikleri süre ile devir işlemi gerçekleştirebilecekleri açıktır.

RK, dağıtım şirketlerinin bayilerle imzalamış oldukları sözleşmeleri mercek altına alması sonucunda ilk olarak işletme sözleşmeleri, daha sonra da intifa hakkı devir sözleşmelerinin süresinin ve bu sözleşmelerde yer alan münhasırlık kayıtlarının rekabeti kısıtlayıcı etkileri sebebiyle bu anlaşmaların süresine müdahale etme gereği duymuştur.

II. Rekabet Hukukunun Akaryakıt İstasyonları ile İntifa Hakkının Süresine Getirmiş Olduğu Kısıtlama

İntifa hakkının bir tüzel kişiye devredilmesi tarafların karşılıklı olarak ve serbest iradeleriyle anlaşmaları sonucunda azami yüz yıl süre için mümkündür. Fakat RK'nın ilkin işletme sözleşmelerinde yer alan rekabeti kısıtlayıcı münhasırlık hükümleri ekseninde gerçekleştirmiş olduğu değerlendirmeden intifa hakkı devir sözleşmelerinin süresi de etkilenmiştir. RK bu yorumu yaparken Avrupa Birliği kararları paralelinde bir değerlendirmeye gitmektedir. Bu sebeple ilk önce Avrupa Birliği'nin konuya bakışı incelenecek olup, daha sonra RK'nın bu kararı iç hukukta uygulaması değerlendirilecektir.

1. Avrupa Birliği rekabet hukukunda durum

Avrupa Birliği'nde akaryakıt sektöründeki intifa hakkı devrinin rekabet hukuku düzenlemeleri ile ilişkisine örnek Avrupa Birliği Komisyonu'nun İspanya menşeli petrol şirketi REPSOL'e ilişkin vermiş olduğu karardır⁴¹.

REPSOL, İspanya ve Portekiz'de akaryakıt dağıtım alanında faaliyet gösteren bir şirkettir. Yapılan ön incelemede, REPSOL'ün akaryakıt dağıtım şirketleri ile yaptığı anlaşmalarda yer alan rekabet etme yasağı düzenlemelerinin, akaryakıt sektöründeki rakipler bakımından pazara girmelerini engelleyecek etkisi olabileceği gerekçesiyle Roma Antlaşmasının 81. maddesi⁴² kapsamında değerlendirileceği sonucuna varılmıştır.

Avrupa Komisyonu'nun söz konusu kararında REPSOL'ün İspanya'daki akaryakıt bayileri ile yaptığı sözleşme gereği bayilerde satılan akaryakıtın münhasıran kendisinden alınmasını sağladığı, REPSOL'ün ticari ilişkide bulunduğu akaryakıt bayilerinin genellikle birden fazla istasyonu olmayan aile şirketleri tarafından işletildiği belirtilmiştir. REPSOL bayileriyle istasyon mülkiyetinin türüne ve REPSOL ile istasyon işleticisi arasındaki ticari ilişkinin niteliğine göre farklı şekillerde çalışmaktadır.

Avrupa Komisyonu kararında REPSOL'ün vermiş olduğu taahhütleri yeterli bulmuştur. Bu taahhütler gereği REPSOL uzun süreli anlaşma yaptığı istasyonlara, bu anlaşmayı sona erdirebilmeleri için finansal olarak makul bir öneride bulunacaktır. Bundan sonra REPSOL sadece akaryakıtın kendinden alınmasını sağlayacak uzun süreli tedarik anlaşmaları yapmaktan kaçınacaktır. Bunun sonucunda da REPSOL, Avrupa Birliği'ne vermiş olduğu taahhütler gereğince kendisine ait olmayan ancak akaryakıt satımını yaptığı tüm akaryakıt bayilerine bir başka akaryakıt dağıtım şirketi ile çalışma imkânı tanıyacak ve rekabeti engelleyecek veya ilgili piyasayı kapatacak şekilde hareket etmeyecektir.

REPSOL kararında Avrupa Komisyonu dağıtım şirketleri ile akaryakıt bayileri arasında yapılan sözleşme tipleri ne olursa olsun beş yıldan fazla rekabet yasağına yol açan tüm sözleşmelerin ya da sözleşme hükümlerinin rekabete aykırı olduğuna karar vermiştir. Bunun temel sebebi ise

⁴¹ 12.4.2006 tarihli kararın İngilizce tam metni için bakınız:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38348/38348_998_1.pdf

⁴² Avrupa Birliği'nde rekabeti sınırlayıcı uygulamalara ilişkin genel kuralı koyan Roma Anlaşması'nın 81. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir:

“Üye devletlerarasındaki ticareti etkileyebilecek ve Ortak Pazar içindeki rekabetin engellenmesi, sınırlanması ya da bozulması amacına veya etkisine sahip olan ve özellikle;

a) doğrudan ya da dolaylı olarak alış veya satış fiyatlarını ya da diğer ticaret koşullarını belirleyen;

b) üretimi, pazarları, teknik gelişmeyi ya da yatırımları sınırlayan veya kontrol eden;

c) pazarları veya tedarik kaynaklarını paylaştıran;

d) diğer ticari taraflar bakımından, eşdeğerdeki edimlere farklı koşullar uygulanarak, onları bu nedenle rekabette dezavantajlı duruma düşüren ve

e) sözleşmelerin yapılmasını, niteliği gereği ya da ticari teamüle göre bu tür sözleşmelerin konusuyla ilişkisi olmayan ek yükümlülüklerin diğer taraflarca kabul edilmesi şartına bağlayan, teşebbüsler arası tüm anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler ortak pazarla bağdaşmadığı için yasaktır.”

akaryakıt sektöründe dikey ticari ilişkilerde⁴³ rekabetin oluşması için gerek rafinaj gerekse de satış aşamalarının dikey bütünlük bir yapı içerisinde yer almaması gerekmektedir.

REPSOL kararının Avrupa Birliği Komisyonu tarafından alınan ve tüm Birlik ülkeleri düzeyinde etkili sonuçlar doğuracak bir karar olduğu dikkate alındığında benzer bir yaklaşımın RK'nın kararlarını da etkileyeceği açıktır.

Türkiye'de de akaryakıt sektörü dikey bütünlük gösteren bir yapı içerisinde yer almaktadır. Ürün kalitesi konusunda diğer sektörler göre daha iyi durumda bulunan akaryakıt sektörü fiyatlandırmanın söz konusu olduğu hallerde aynı oranda rekabetçi bir yapıda olduğu söylenemez. Bu nedenle akaryakıt sektöründe; bir taraftan belli şekillerde dikey bütünlüğe onay verilirken diğer taraftan sektörün diğer kademeleri arasında esneklikten faydalanılarak işletmeler arasında rekabet yaratmanın yolları aranmaya başlanmıştır. RK da kararlarında bu hukuki gerçekleri dikkate almaktadır.

2. RK'nın konuyu değerlendirmesi

Avrupa Birliği kapsamında yukarıdaki gelişmelerden önce RK akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri ile bayiler arasında akdedilen işletme anlaşmalarını inceleme altına almıştır.

RK'nın dağıtım şirketleri ile bayiler arasındaki sadece işletme sözleşmelerini incelediği *Cabbaroğlu-Shell* kararında⁴⁴, dağıtım şirketi tarafından bildirilen işletme sözleşmelerinin süresinin ve dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüğünün⁴⁵ süresinin belirsiz olması⁴⁶ nedenlerinden dolayı 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden⁴⁷ de yararlanamayacağına hükümlenmiştir⁴⁸. RK, dağıtım şirketinin uygulayabileceği rekabet etme yasağının süresinin beş yılı aşmaması gerektiğini karara bağlamıştır⁴⁹. Fakat RK anılan kararında dağıtım şirketi ile akaryakıt istasyonunun üzerine tesis

⁴³ Dikey anlaşmalar aynı mal veya hizmet piyasasında bulunan ancak piyasanın farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar olarak tanımlanmaktadır. Pelin GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, 2. Baskı, 2008, sf. 134.

⁴⁴ 2.10.2003 tarih ve 03-64/770-356 sayılı *The Shell Company of Turkey Limited'in, bayileri ile akdetmiş olduğu "İşletme Sözleşme"lerine menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi ve bu sözleşmelerin RKHK'ya aykırı olduklarına ilişkin şikâyet başvurusu* konulu RK Kararı'nın tam metni için bakınız: <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar1438.pdf>.

⁴⁵ İnceleme konusu olayda rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin sözleşme maddesi şu şekildedir:

"SHELL'in yazılı onayını almadıkça satıcı,

a) Akaryakıt istasyonunda SHELL'den başka kaynaklardan temin edeceği petrol ürünlerini satmayacak

b) Türkiye dâhilinde hiçbir yerde SHELL'den başka kaynaklardan temin olunmuş petrol ürünlerinin satışı ile alakadar olmayacak

c) Petrol ürünlerinin alım ve satımı ile komisyoncu, aracı ve sair sıfatlarla dahi meşgul olmayacaktır....."

"Satıcı SHELL'in yazılı iznini almadıkça akaryakıt istasyonunun gerek binası ve gerekse sahası içinde, dışında veya üzerinde SHELL ürünlerinden başka hiçbir ürün veya firmaya ait ilan ve reklam malzemelerini teşhir etmeyecek ve edilmesine izin vermeyecektir."

⁴⁶ İnceleme konusu olayda belirsiz süreli olarak değerlendirilen sözleşme hükmü şu şekildedir: "taftlardan herhangi biri sözleşmenin sona ermesinden 1 (bir) ay evvel feshi ihbarda bulunmadığı takdirde, işbu sözleşme her seferinde aynı kayıt ve şartlarla birer sene için uzatılmış olur."

⁴⁷ Muafiyet durumunda, yapılan anlaşma rekabet ihlâline sebep olsa da, muafiyet şartlarını taşıdığı için yaptırımlardan muaf tutulmaktadır. Grup muafiyeti ise, muafiyet şartlarının gerçekleşmesi halinde belirli konulardaki teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birlikleri, kararları ve uyumlu eylemlere rekabet makamları tarafından grup olarak muafiyet tanınması halidir. GÜVEN, sf. 219, 234 vd.

⁴⁸ GÜRZUMAR – SANLI, sf. 551.

⁴⁹ RK'nın anılan kararı üzerine Danıştay nezdinde yapılan temyiz başvurusu Danıştay tarafından reddedilmiştir. Dan. 13. D. 30.6.2005, E.2005/1026, K.2005/3388 (bakınız Ek – 13).

edilen taşınmaz maliki arasında akdedilen kira sözleşmesini rekabet hukuku açısından inceleme gereği görmeyerek bu konuya aşağıdaki şekilde özel hukuka bırakmıştır:

“rekabet hukuku açısından sözleşme sürelerinin tespiti haricinde, işletme sözleşmesinin geçersizliği, edinilmiş hakların nasıl geri verileceği veya kira/intifa hakkı ya da ariyet sözleşmeleri gibi taraflar arasındaki diğer anlaşmaların ne ölçüde işletme sözleşmesinin esaslı bir parçası olduğu ve ne şekilde etkileneceğine ilişkin hususların özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.”

RK'nın bu kararından sonra *Petrol Ofisi* ile ilgili vermiş olduğu başka bir kararında⁵⁰ RK yukarıda açıklanan *Cabbaroğlu-Shell* kararına atıf yapmıştır. Bu kararında RK bir adım daha ileri giderek, 18.9.2005 tarihinden önce yapılan ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olmayan sözleşmelerin 18.9.2010 tarihine kadar muafiyet kapsamında uygulama süresi bulunmakta olduğunu da dikkate alan RK, işletme sözleşmelerine uygulanan prensibin kiralama/intifa sözleşmelerine de uygulanacağını şu şekilde zımnen kabul etmiştir:

“Dolayısıyla, intifa senedi bakımından da 18.9.2010 tarihine kadar bir sorun bulunmadığı söylenebilir. Başka bir ifadeyle, 'rekabet etmeme yükümlülüğü' bakımından bayilik sözleşmesine (ve buna bağlı olarak intifa hakkının süresine) ilişkin 18.9.2010 tarihine kadar rekabet hukukundan kaynaklanan bir ihlalden (ve dolayısıyla geçersizlikten) bahsetmek yersiz olacaktır.”

Öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, *Cabbaroğlu-Shell* kararında özel hukuk hükümlerine bırakılan intifa hakkının devrine ilişkin sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olmasının esasen rekabet hukuku açısından bir önemi bulunmamaktadır⁵¹. Rekabet hukukunun temel amacı iktisadi etkinliğin sağlanması ve bu şekilde de rekabetin korunmasının sağlanmasıdır⁵². Başka bir deyişle burada incelemeye konu anlaşmaların özel hukuk niteliğinde olması değil, anılan anlaşmaların ilgili piyasadaki rekabet üzerinde yarattığı veya yaratabileceği ekonomik etki değerlendirilmelidir⁵³. RKHK'nın *Amaç* başlıklı 1. maddesinde de böyle bir ayrıma yer verilmiştir⁵⁴.

Yukarıda *Giriş* bölümünde de açıklanmaya çalışıldığı üzere dağıtım şirketi ile bayi arasında dağıtım şirketinin kurulması planlanan taşınmaz üzerine yapacağı yatırımı teminat altına almak üzere lehine tesis edilmesini talep ettiği intifa hakkı ile işletme sözleşmesinden oluşan ekonomik açıdan

⁵⁰ 7.2.2008 tarih ve 08-12/123-40 sayılı *Petrol Ofisi A.Ş. ile Güney Petrol Turz. İnş. Kuy. San. ve Tic. Koll. Şti. arasında akaryakıt ve LPG satışına ilişkin olarak imzalanan sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ'e ve RKHK'ya aykırı olduğu iddiası konulu RK Kararı'nın tam metni için bakınız <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2359.pdf>.*

⁵¹ GÜRZUMAR – SANLI, sf. 554.

⁵² GÜVEN, sf. 35.

⁵³ GÜRZUMAR – SANLI, sf. 554.

⁵⁴ Anılan madde uyarınca RKHK'nın amacı “mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.”

özdeş ilişkide her iki sözleşmenin birbirlerine sıkı bir şekilde bağlı oldukları öğretide haklı olarak belirtilmektedir⁵⁵.

Bu sebeple öğretide de haklı olarak savunulduğu üzere, akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleriyle işletme sözleşmelerine ek olarak intifa ve üst hakkı sözleşmeleri de dâhil olmak üzere her türlü irtifak hakkı sözleşmesi ile kira sözleşmelerinin de işletme sözleşmeleriyle beraber rekabet hukuku anlamında bir bütün olarak incelenmesi gerekmektedir⁵⁶.

Öğretideki bu görüşleri dikkate alan RK'nın 2009 yılında vermiş olduğu iki kararda daha önce rekabet hukuku anlamında değerlendirme kapsamına alınan işletme sözleşmeleri ile inceleme konusu yapılmayan intifa hakkının devrine ilişkin sözleşmelerin birlikte değerlendirildiği görülmektedir⁵⁷. RK'nın bu görüş ışığında vermiş olduğu her iki kararda da:

*“Dağıtım şirketi ile bayi arasında akdedilen intifa ya da benzer etkiye sahip başka bir sözleşmenin varlığında, taraflar arasındaki bayilik sözleşmesi yenilenmiş dahi olsa **dikey ilişkinin kesintiye uğramasından bahsedilemeyecektir**. Bu şekilde yapılan değerlendirmeye göre; taraflar arasında akdedilen ve rekabet etmeme yükümlülüğü içeren dikey anlaşmaların kesintisiz olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aştığı yahut bu süreyi aşacak şekilde düzenlendiği durumlarda, beş yılı aşan süreler bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen muafiyet koşulları ortadan kalkmaktadır.”*

şeklinde karar verilmiştir.

RK'nın işletme sözleşmeleri ile intifa sözleşmelerinin ekonomik etkilerini birlikte değerlendirmesi sonucu vermiş olduğu yukarıdaki kararlar sonrası intifa hakkının devrini konu alan sözleşmelerin süresinin de beş sene ile sınırlandırılması gerekliliği ortaya çıkmıştır⁵⁸.

III. RK Kararları Işığında Akaryakıt Sektöründe İntifa Hakkının Süresi

MK hükümleri uyarınca ilke olarak akaryakıt dağıtım şirketleri lehine azami yüz yıl süre ile intifa hakkı kurulabilmesi mümkündür. Fakat dağıtım şirketleri ile bayiler arasında akdedilen intifa hakkı sözleşmeleri ile işletme sözleşmeleri arasındaki ekonomik ilişkinin varlığı tarafların süre yönünden sözleşmesel özgürlüğüne doğrudan müdahalede bulunmaktadır.

⁵⁵ GÜRZUMAR – SANLI, sf. 556, 557.

⁵⁶ GÜRZUMAR – SANLI, sf. 557; aksi yönde ALAN, sf. 116 vd.

⁵⁷ 5.3.2009 tarih ve 09-09/186-56 sayılı *Pol-Pet Petrol Ürünleri Tur. Konaklama ve Din. Tesisleri Ltd. Şti.*'ye ait taşınmaz üzerinde bayilik karşılığı 15 yıl süre için tesis edilen intifa hakkının süresinin 5 yıla sınırlandırılması veya kaldırılması talebinin bölünmez Petrolcülük A.Ş. tarafından reddedildiği ve intifa sözleşmesinin, bayinin fiyatlandırması üzerinde baskı aracı olarak kullanıldığı iddiası konulu RK Kararı (<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2885.pdf>) ile 5.3.2009 tarih ve 09-09/187-57 sayılı *Barbaros Akaryakıt San. Tic. Ltd. Şti.*'ye ait taşınmaz üzerinde bayilik karşılığı 15 yıl süre için tesis edilen intifa hakkının süresinin 5 yıla sınırlandırılması veya kaldırılması talebinin Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş. tarafından reddedildiği ve intifa sözleşmesinin, bayinin fiyatlandırması üzerinde baskı aracı olarak kullanıldığı iddiası konulu RK Kararı (<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2886.pdf>). Hep birlikte “**RK Kararları**” olarak anılacaktır. RK Kararları RK'nın resmi internet sitesinde 12.3.2009 tarihinde duyurulmuştur.

⁵⁸ İntifa hakkı sözleşmesine RKKH hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde bakınız Yarg. HGK, 6.6.2001, E.2001/11-426, K.2001/481 (bakınız Ek – 2).

RK'nın beş yıldan uzun süre ile akdedilen intifa sözleşmelerini 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan muafiyet kapsamı dışında olduğuna karar verdiği yukarıdaki kararlar sonrasında uygulamada bocalama yaşanmıştır.

Öncelikle RK, intifa hakkını devreden ve büyük çoğunluğunu bayilerin oluşturduğu taşınmaz malikleri ile intifa hakkı sahibi dağıtım şirketlerinin MK hükümlerine göre belirledikleri intifa hakkı devir sözleşmesinin süresine doğrudan müdahale etmiştir. RK'nın yukarıda anılan kararları ışığında 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bundan böyle akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri lehine tesis edilecek intifa hakkının süresi rekabeti ihlâl etmesi sebebiyle azami beş sene olabilecektir.

Bu halde de RK Kararları öncesinde daha uzun süre ile dağıtım şirketleri lehine tesis edilen intifa haklarının sürelerinin ne olacağı ve dağıtım şirketlerinin intifa hakkı süresine göre hesaplamış oldukları yatırımın ne şekilde geri döneceği sorusu söz konusu olmuştur.

RK Kararları sonrasında dağıtım şirketleri, intifa hakkını devreden ve büyük çoğunluğu bayilerden oluşan taşınmaz maliklerini baskı altına almıştır. RK'nın yukarıda anılan 12.3.2009 tarihinde RK'nın resmi internet sitesinde duyurulan kararlara karşı dava hakkı süresi olan bir senenin dolmasından hemen önce dağıtım şirketleri yatırımlarını garanti altına alma kaygısı ve işletme sözleşmesini feshetme tehdidiyle malik bayilerin taahhütnameler imzalamalarını talep etmişlerdir⁵⁹. Bu durum özellikle akaryakıt piyasasına yeni giren bayiler açısından öngörülemez bir hukuki durum yaratmıştır. İntifa hakkı devir sözleşmesi taraflarından bayiler bu taahhütname hususunu akaryakıt piyasasındaki pazarlık güçlerine göre üstesinden gelmeye çalışmışlardır.

RK Kararları sonucunda dağıtım şirketi lehine tesis edilen intifa hakkının beş seneden uzun süreli olmaması, anılan kararlardan daha önce tesis edilmiş olan ve beş seneden uzun süreli intifa haklarının akıbetinin ne olacağı önem taşımaktadır.

⁵⁹ BP Petrolleri Anonim Şirketi'nin bayilerinden 8.3.2010 tarihi itibarıyla 12.3.2010 tarihinden önce imzalayıp kendilerine teslim etmelerini talep ettiği taahhütname örneği için bakınız Ek – 14.

§ 4. REKABET HUKUKUNUN DAĞITIM ŞİRKETLERİNE DEVREDİLEN İNTİFA HAKKININ SONA ERMESİNE ETKİSİ

RK Kararları ışığında dağıtım şirketleri lehine devredilen intifa hakkının MK hükümlerine göre sona ermesi hakkındaki genel düzenlemeler (I) bundan böyle RK Kararları ışığında süre yönünden sona ermenin taraflar üzerine etkisi (II) ile beraber yorumlanmak durumundadır.

I. Taşınmaz Üzerine Tesis Edilen İntifa Hakkının MK Hükümleri Uyarınca Sona Ermesi

MK'nın 798 vd. maddeleri, intifa hakkının ne şekilde sona ereceğini düzenlemektedir. Anılan hükümler uyarınca akaryakıt dağıtım şirketi lehine tesis edilen intifa hakkının -tesis edildiği taşınmaz üzerinde- sona ermesi⁶⁰ (i) taşınmazın tamamen yok olması, (ii) kamulaştırma, (iii) mahkeme kararı, (iv) cebri icra, (v) tüzel kişiliğin sona ermesi, (vi) intifa sözleşmesinde taraflarca belirlenen sürenin dolması veya (vii) terkin ile gerçekleşebilir.

Akaryakıt sektörü söz konusu olduğunda MK anlamında süre yönünden geçerli olarak akdedilen on – on beş sene süreli intifa hakkının devri sözleşmelerinin işletme sözleşmeleri ile olan ilişkileri sebebiyle RK Kararları uyarınca beş seneden uzun süreli akdedilmeleri artık mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda, RK Kararları öncesinde akdedilmiş olan ve halen yürürlükte olan intifa hakkı devri sözleşmeleri açısından *ek* bir sona erme sebebi yaratılmış olup bunun uygulanabilirliği hakkında tartışmaları beraberinde getirmiştir.

II. Rekabet Hukukunun Dağıtım Şirketlerine Tanınan İntifa Hakkının Süre Yönünden Sona Erme Kriteri ve Uygulamada Tartışılan Hususlar

RK Kararları ışığında gelinen sonucun doğru bir şekilde tahlil edilebilmesi için RK Kararları'nın dağıtım şirketlerinin işletme ve intifa sözleşmesi imzaladığı bayiler ile yalnızca işletme sözleşmesi imzalamış olduğu bayiler arasında bir ayrıma gidilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

1. Dağıtım şirketlerinin bayilerle intifa hakkı devir ve işletme sözleşmelerini birlikte akdetmesi

RK Kararları çerçevesinde akaryakıt sektörünü çevreleyen ikili ilişkilere bakıldığında, dağıtım şirketleri ile intifa hakkı devri ve işletme sözleşmelerini birlikte akdeden bayilerin RK Kararları'nda belirtilen ve her iki sözleşmeye de uygulanacak olan beş senelik sözleşme süresi sınırlamasıyla bağlı oldukları görülmektedir.

⁶⁰ OĞUZMAN–SELİÇİ–OKTAY–ÖZDEMİR, sf. 666 vd.

Bu halde RKHK'nın 56. maddesi⁶¹ uyarınca, RK Kararları'na aykırı olarak beş seneden uzun süre ile akdedilen intifa sözleşmeleri geçersiz olacaktır. Bunun için ayrıca bir RK veya mahkeme kararına da ihtiyaç duyulmayacaktır⁶².

Bu halde esasen tapuda beş seneden uzun süre ile ve MK hükümleri uyarınca geçerli olarak tescil edilmiş olan intifa hakkının akıbetinin ne olacağı konusunda soru işaretleri ile karşılaşılabilir. Bu halde çeşitli olasılıklar gündeme gelebilecektir.

a. Yolsuz tescilin terkinin sorunu

RK Kararları uyarınca dağıtım şirketi ile bayi arasında yapılacak olan intifa sözleşmesinin beş seneyi geçmesi halinde, intifa sözleşmesinin geçersizliği ve dolayısıyla tapudaki tescilin durumu yansıtmadığı anlaşılacak ve yolsuz tescil⁶³ söz konusu olacaktır⁶⁴.

Yolsuz tescilin terkinin için, dağıtım şirketi tarafından ilgili tapu idaresine MK'nın 796. maddesi hükümlerine uygun olarak başvurulmasıyla intifa hakkı dava dışı olarak sona erecektir⁶⁵. Dağıtım şirketlerinin bu yola başvurmaması halinde bir diğer çözüm ise MK'nın 1025. maddesi uyarınca hakkı zedelenen malikin (bayinin) yolsuz tescil davası açmak suretiyle intifa hakkını terkin etmesi de mümkündür⁶⁶.

Fakat dağıtım şirketi ile bayi arasında akdedilen intifa sözleşmesine taraf olmayan ve intifa hakkının kurulduğu taşınmaz üzerinde herhangi bir hakkı olmayan RK'nın, RK Kararları'na dayanarak tapu sicilinde terkin talebinde bulunamayacağı ve/veya yolsuz tescil davası açamayacağı görüşüne biz de katılıyoruz^{67,68}. Buna rağmen RK'nın bu sonuca olaylı olarak ulaşması için başka yetkileri mevcuttur.

b. RK'nın yaptırım gücü

Öğretide RK'nın yolsuz tescil davası açıp açamayacağı tartışılmıştır. Esasen bizim de katıldığımız görüş ve MK hükümleri uyarınca RK'nın yolsuz tescil davası açma taraf ehliyeti olmadığı gibi RKHK uyarınca kendisine bu yönde bir yetkilendirmede bulunulmamıştır.

⁶¹ Anılan maddeye göre "Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanununun 63 ve 64 üncü maddelerine tabidir. Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz."

⁶² GÜRZUMAR-SANLI, sf. 558.

⁶³ Yolsuz tescil MK'nın 1024. maddesinde tanımlanmaktadır. Öğretide, aynı bir hakkı kurmaya yetmeyen veya gerçek hak sahibinden başkası lehine olan tescil olarak veya bir tescilin ya da terkinin hukuki sebep bulunmadan yahut bağlanmayan bir hukuki sebep nedeniyle yapılması, ya da tasarruf işleminde bir sakatlığın bulunması durumu olarak tanımlanmaktadır. Ekrem KURT, **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi**, 2004, sf. 28.

⁶⁴ GÜRZUMAR-SANLI, sf. 560.

⁶⁵ GÜRZUMAR-SANLI, sf. 561.

⁶⁶ GÜRZUMAR-SANLI, sf. 561; KURT, sf. 109; Zekeriya YILMAZ, **Tapu İptali Tescil ve Düzeltme Davaları**, 2006, sf. 158 vd..

⁶⁷ GÜRZUMAR-SANLI, sf. 561.

⁶⁸ 2002/2 sayılı Tebliğ'in RK Kararları'na dayanak teşkil ettiğini de dikkat aldığımızı, burada MK'nın 1026. maddesi kapsamında her türlü hukuki değerini yitiren tapu kaydının kütük dışında sona ermesinin de tartışılabilmesinin mümkün olduğunu düşünüyoruz. OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY-ÖZDEMİR, sf. 228; KURT, sf. 88 vd; YILMAZ, sf. 217 vd.

Bununla birlikte RK dağıtım şirketine karşı yolsuz tescilin düzeltilmesi için terkin talebinde bulunmaya zorlayan bir karar alıp, bu zorunluluğu RKHK'nın 17. maddesi uyarınca süreli para cezasına bağlayabilecektir⁶⁹.

Fakat burada RK'nın herhangi bir ek kararı olmadan yalnızca RK Kararları'na dayanarak doğrudan para cezası uygulamasının mümkün olmadığını düşünüyoruz. Zira bu gibi hallerde beş senelik azami intifa sözleşmesi süresinin dağıtım şirketi ile rekabet etme hakkı kısıtlandığı düşünülen bayinin karşılıklı anlaşmaları ile terkin edilmemesi halinde dağıtım şirketlerine uygulanacak bir para cezası rekabetin ihlal edilmesine karşı alınacak bir önlem veya çözüm olmayacaktır.

Böyle bir durumda RK'ya mutlaka bu yönde bir başvuru yapılmalıdır. Böyle bir başvuru halinde iki olasılık gündeme gelecektir. İlk durumda rekabet etme hakkı zedelenen bayi, malik sıfatıyla RK'ya başvurarak dağıtım şirketinin terkine zorlanmasını talep edebilecektir⁷⁰. Bu görüş MK'da düzenlenen intifa hakkı sistemine de uygundur.

Bir diğer olasılık ise dağıtım şirketinin rakiplerinden birinin terkine zorlama amacıyla RK'ya başvurması halinde ise bu başvurunun da ilk hal gibi kabul görmesi gerektiği görüşüne⁷¹ katılmıyoruz. Zira bu halde dağıtım şirketi ile bayi hâlihazırdaki durumda herhangi bir sorun görmüyorsa, böyle bir başvuruya rağmen bile intifa hakkı sicilden terkin edildikten sonra bir kez daha beş senelik intifa hakkı devir sözleşmesi imzalamalarının önünde hukuki bir engel olmayacaktır. Burada RK her ne kadar akaryakıt sektöründeki rekabeti korumak istiyorsa da bunu akaryakıt piyasasında pazarlık gücü düşük olan bayileri koruyarak gerçekleştirmelidir. Eğer bayi bu durumda herhangi bir sorun yaşamıyorsa veya güçlü dağıtım şirketi karşısında herhangi bir hakkına halel geldiğini düşünmüyorsa, rakip firmanın başvurusu ile dağıtım şirketi ile bayi arasındaki intifa sözleşmesinden doğan ve yeniden tescil edilmesinin önünde herhangi bir engel olmayan tescilin terkin edilmeye zorlanmasının pratik bir önemi olmadığını düşünüyoruz. Böyle bir uygulamaya cevaz verilmesi rekabeti koruyucu bir etkiden çok rakip dağıtıcılar arasında suiistimallere açık bir hukuki savaşı teşvik edecektir.

Yukarıda da görüleceği üzere dağıtım şirketlerinin bayilerle intifa hakkının devri ve işletme sözleşmelerini akdetmeleri halinde yukarıdaki sonuçlarla karşılaşılabilmesi mümkündür. Fakat bu çözümün, her iki sözleşmenin de iki farklı kişi ile akdedilmesi halinde aynı şekilde kabul edilemeyeceğini düşünüyoruz.

⁶⁹ GÜRZUMAR-SANLI, sf. 561, 562.

⁷⁰ GÜRZUMAR-SANLI, sf. 562.

⁷¹ GÜRZUMAR-SANLI, sf. 562, 563.

2. Dağıtım şirketinin taşınmaz malikiyle intifa sözleşmesi yapıp, üçüncü kişi bir bayiiyle işletme sözleşmesi yapması hali

RK Kararları ve yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere akaryakıt sektöründe dağıtım şirketlerinin bayilerin kurulacağı taşınmazlar üzerinde kendileri adına intifa hakkını tesis edilmesi sırasında yapılacak sözleşme süresinin beş yıl ile sınırlı olması yalnızca taşınmaz maliki ile işletme sözleşmesi imzalayacak olan bayinin aynı kişi olması halinde geçerli olacaktır. RK Kararları'nın takip ettiği süreç de bu yöndedir.

Başka bir deyişle RK Kararları'nda uygulama alanı bulan rekabet etme yasağı işletme sözleşmesi ile intifa sözleşmelerinin aynı kişiler arasında uygulama alanı bulduğu ve bu sebeple birlikte değerlendirildiği hallerde geçerlidir. Buna göre her ne kadar işletme sözleşmesinin süresi RK'nın önceki kararları uyarınca 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca beş senelik muafiyet kapsamında olup daha uzun süreli akdedilemeyecekse de, pekâlâ aynı dağıtım şirketinin bayi tesisinin kurulacağı taşınmazı bayi dışında bir kişiden tedarik ettiği hallerde intifa sözleşmesine aynı süre kısıtlaması uygulanamayacaktır⁷². Zira burada işletme sözleşmesi ile intifa hakkı devri sözleşmesi arasındaki ekonomik birlik ortadan kalmış olacaktır.

Bu halde de, dağıtım şirketi lehine tesis edilecek intifa hakkı MK'da belirtilen yüz senelik üst sınır dâhilinde taraflarca sözleşme serbestisi prensibi çerçevesinde kararlaştırılabilecektir. Aksinin kabulü, dağıtım şirketlerinin üzerinde bayi kurulabilecek herhangi bir taşınmaz üzerinde MK hükümleri uyarınca beş seneden uzun süre ile intifa hakkı sahibi olamayacağı hukuki sonucuna gelecektir ki bu da hukuka aykırıdır.

Burada son olarak şunu belirtmekte fayda görüyoruz ki, her ne kadar işletme sözleşmesi ile intifa hakkının devri sözleşmesinin farklı kişilerle imzalandığı durumlarda RK Kararları'nda kabul edilen beş senelik intifa hakkı devir sözleşmesi sınırlamasının uygulanamayacağını savunuyorsak da, bazı hallerde bu iki farklı kişi arasında bir hukuki ilişki olabilecektir. Örneğin intifa hakkı devir sözleşmesi taşınmaz maliki bir gerçek kişi ile imzalanırken, işletme sözleşmesi bu kişinin hâkim ortağı olduğu bir tüzel kişi ile veya bu durumun tam tersi söz konusu olabilir. Böyle bir ilişkinin varlığı halinde ise EPDK'nın yerleşik uygulamasında olduğu gibi tüzel kişinin en son ortak veya ortakları dikkate alınarak RK Kararları'nın uygulama alanı bulup bulamayacağı değerlendirilmelidir.

⁷² Aynı sonuç kiralama için de kabul edilmelidir. Örneğin daha önce akaryakıt bayiliği yapmış olan akaryakıt istasyonunun üzerinde bulunduğu taşınmazın maliki olan bir kişinin daha sonra bayilik lisansını sona erdirerek istasyonu dağıtım şirketine kiralaması ve dağıtım şirketinin de tesisi bayilik lisansına sahip üçüncü bir kişiye alt kiralaması örneğine uygulamada rastlanmaktadır.

SONUÇ

Özünde MK'nın açık hükümlerine tabi bir özel hukuk sözleşmesi ile tesis edilen intifa hakkının devri sözleşmesi akaryakıt piyasasında gerek vergi makamları gerekse RK tarafında dikkatle inceleme ye alınmıştır.

Bir taraftan vergi hukuku açısından vergi makamlarının hatalı uygulamaları idari yargıca düzeltilmeye çalışılmaktadır. Diğer taraftan akaryakıt piyasasında intifa sözleşmeleri, işletme sözleşmeleri ile ekonomik bir bütünlük oluşturduğu ölçüde rekabet hukuku açısından değerlendirilmeye devam etmekte ve ilgili piyasanın dinamikleri çerçevesinde de değerlendirilmeye devam edilecektir.

Bunun sonucunda rekabet hukuku ve RK'nın bir özel hukuk sözleşmesi olan intifa hakkı devri sözleşmesine müdahalesi söz konusu olacaktır. Fakat özellikle tescil edilmiş olan intifa hakkının terkinde çeşitli soruları da beraberinde getirmektedir. İntifa hakkının devri sözleşmelerine rekabet hukuku çerçevesinde getirilen kısıtlamaların zaman içinde gerek RK gerekse Avrupa Birliği Komisyon kararları ile şekilleneceği şüphesizdir.

Bununla beraber bu çalışma konusunda ele alınan intifa hakkının devri sözleşmesine ilişkin RK Kararları'ndan da anlaşılacağı üzere özel hukuk kurumlarının ekonomik ilişkilerde kullanıldığı ölçüde rekabet hukukunun kapsamı içine girdiği ve RK'nın doğrudan müdahalesine karşı korumasız kaldığı da yadsınamaz bir gerçektir.

KAYNAKÇA

ALAN, Murat, **İntifa Hakkı ve Akaryakıt Sektöründe İntifa – Rekabet İlişkisi**, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2009

GÜRZUMAR, Osman Berat – SANLI, Kerem Cem, **Akaryakıt Bayileri ile Akaryakıt Dağıtım Şirketleri Arasında Akdedilen Bayilik ve İntifa Hakkı Sözleşmelerinin 5054 sayılı Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Kabul Edilmesi İhtimalinde Ortaya Çıkacak Özel Hukuk Sorunları Hakkında**, Haluk Konuralp'ın Anısına Armağan, Cilt 3, 2009, sf. 549 – 577

GÜVEN, Pelin, **Rekabet Hukuku**, 2. Bası, 2008

KARACEHENNEM, Nejdet, **Akaryakıt Bayileri Rekabet Etmeme Yükümlülüğünden Kurtulabilecekler mi?**, Rekabet Forumu, Hukuk-Ekonomi-Politika, 20.7.2006, Sayı 25, sf. 10 – 16 (www.rekabetderneği.org/rk_bulten/sayı25.doc)

KURT, Ekrem, **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi**, 2004

OĞUZMAN, M. Kemal – SELİÇİ, Özer – OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, 2009

OĞUZMAN, M. Kemal – BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk**, 16. Bası, 2010

ÖNCEL, Muallâ – KUMRULU, Ahmet – ÇAĞAN, Nami, **Vergi Hukuku**, 14. Bası, 2006

ÖZEN, Burak, **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, 2008

SİNERJİ Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

YAVUZ, Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, 2002

YILMAZ, Zekeriya, **Tapu İptali Tescil ve Düzeltme Davaları**, 2006

www.epdk.gov.tr

www.rekabet.gov.tr

EKLER

Ek – 1

T.C.
İSTANBUL VALİLİĞİ
Defterdarlık Vasıtasız Vergiler Genel Müdürlüğü

Sayı: B.07.4.DEF.0.34.11/GVK-94/5-

Konu: İntifa hakkının devri karşılığında elde edilen gelirin vergilendirilmesi hk.

İlgide kayıtlı dilekçenizde, sahip olduğunuz gayrimenkulün intifa hakkını 15 yıllığına petrol ofisi A.Ş.'ne devrettiğinizi ve elde ettiğiniz gelirin tevkifata tabi olup olmayacağı ile vergilemenin ne şekilde olacağını sormaktasınız.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesinde;

"Aşağıda yazılı mal ve hakların sahipleri, mutasarrıfları, zilyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradıdır"

denilmiş olup, gayrimenkul sermaye iratları maddeler halinde sıralanmıştır.

Yine aynı Kanununun 72. maddesinde;

"Gayrimenkul sermaye iratlarında, gayrisafi hasılat, 70. maddede yazılı mal ve hakların kiraya verilmesinden bir takvim yılı içinde o yıla veya geçmiş yıllara ait olarak nakden veya aynen tahsil edilen kira bedellerinin tutarıdır.

...

Gelecek yıllara ait olup, peşin tahsil olunan kiralar, ilgili buldukları yılların tahsilatı sayılır, şu kadar ki, ölüm ve memleketi terk hallerinde mükellefiyetin kalktığı tarihi takip eden zamanlara ait olmak üzere peşin tahsil olunan kiralar, mükellefiyetin kalktığı dönemin hasılatı addolunur ..."

hükümleri yer almaktadır.

Diğer taraftan, anılan Kanun'un 94. maddesinde;

"Kamu idare ve müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar."

denilmiştir.

Bu hükme göre, tevkifatın yapılması için **kira bedelinin** nakden veya hesaben ödenmesi yeterli olup, ödemenin geçmiş yıllara ilişkin olması veya peşin kira olması tevkifat yapılmasını etkilemeyecektir. Dolayısıyla ödemenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan tevkifat oranı (01.01.2004 tarihinden

itibaren % 22) üzerinden **peşin alınan intifa hakkı bedellerinin tevkif suretiyle vergilendirilmesi gerekmektedir.**

Öte yandan, tevkif suretiyle vergilendirilerek peşin olarak tahsil edilen toplam intifa hakkı devri bedelinin 2004 yılına tekabül eden kısmının 14.000.000.000 TL: 'yi aşması halinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun 86/1-c maddesi uyarınca gelir vergisi beyannamesi ile genel hükümlere göre vergilendirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca yıllık gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilecek peşin tahsil edilen intifa hakkı devri bedelinin ilgili yıllara dağıtılarak (GVK-86/1-C maddesi göz önünde bulundurularak) vergilendirilmesi gerektiğinden, bu yıllara ait intifa hakkı devri bedeline isabet eden vergi tevkifatının da yine ilgili yıllarda beyan edilen matrah üzerinden hesaplanacak vergiden mahsup edilecektir.

Ancak, söz konusu gayrimenkulün ticari bir işletmeye ait olması halinde ise kazancın ticari kazanç olarak kabulü ile genel hükümlere göre vergilendirileceği tabiidir.

Bilgi edinilmesini rica ederim.

Ek – 2

T.C. YARGITAY
Hukuk Genel Kurulu

Esas: 2001/11-426

Karar: 2001/481

Karar Tarihi: 6.6.2001

ÖZET: Sözleşmenin tarafı olan ve sözleşmeyi uzun yıllar uygulayıp benimseyen davalının muvazaa iddiasında bulunamayacağı, sözleşme hükümlerinde genel işlem kurallarına aykırı bir yön bulunmadığı, davalının sözleşmeyi açıkça ihlal ettiği ve kötü niyetli olarak bu ihlalini ısrarla sürdürdüğü, davacının işleticilik sözleşmesini fesihte haklı olduğu, intifa sözleşmesinin geçerli olduğu öte yandan, somut olayda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanma olanağının bulunmadığı nazara alınarak, davacı-karşı davalının taşınmazın tahliye ve teslimle ilgili taleplerinin de kabulüne, karşılık davanın ise reddine karar vermek gerekir.

(743 S. K. m. 720)

Dava: Taraflar arasındaki <karşılıklı açılmış, haksız çekişmenin önlenmesi, tazminat, tahliye ve intifa hakkının kaldırılması> davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye 5. Ticaret Mahkemesi'nce asıl davanın kısmen kabulüne, karşı davanın kabulüne dair verilen 05.10.1999 gün ve 1998-1068 sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 04.05.2000 gün ve 2000/599-3861 sayılı ilamıyla;

(... Davacı vekili, İstanbul-Ümraniye'de bulunan akaryakıt istasyonunda münhasıran davacı şirketin ürünlerinin satılmasını temin etmek üzere 29.03.1994 tarihli işlem ile müvekkili şirket lehine 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiğini, tesisin intifa süresince sözleşmeye uygun işletilmesi amacıyla davacı tarafından büyük yatırımlar yapıldığını, daha sonra 17.04.1995 başlangıç tarihli işleticilik sözleşmesi gereği davalının söz konusu istasyonu işletmeye başladığını, bilahare davacı ürünlerinin satışındaki azalma nedeniyle yapılan tespit ve incelemelerde, davalının sözleşmeye aykırı olarak rakip firmalara ait ürünleri sattığının belirlendiğini, ihtarlara rağmen davalının bu haksız tutumunu sürdürdüğünü, bunun üzerine 28.07.1998 tarihli ihtar ile sözleşmenin feshedildiğinin bildirilip, istasyonun demirbaşları ile tesliminin istenildiğini, davalının buna da yanaşmadığı ileri sürerek, davalının istasyondan tahliyesine, şimdilik, sözleşmenin 12/C-2 maddesi gereği beher günü 1000 USD hesabı ile (33.000) USD ile, yine sözleşmenin 12/b maddesi gereği 100.000.000 lira cezai şartın, (250.000.000) lira kar mahrumiyetinin reeskont faizi ile tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap ve karşılık davasında, akaryakıt istasyonuna ait taşınmaz ve tesislerin müvekkiline ait olduğunu, sınırlı sayıdaki ana dağıtım şirketlerinden olan davacı-karşılık davalının olağandışı imtiyaz ve gücü ile bayilik sözleşmesi kurulurken benzin istasyonu ve tesisler üzerinde uzun süreli intifa hakkı kurulmasını şart koştuğunu, intifa hakkı sözleşmesinin tek nedeninin bayilik sözleşmesi olduğunu, sözleşmede belirtilen 200.000.000 lira gibi sembolik bir bedelin dahi ödenmediğini, davacı lehine ayrıca ipotek teminatı verildiğini, dağıtım şirketlerinin çoğalmasından dolayı davacının tek taraflı baskılarını daha da arttırdığını, taşınmazın hiçbir zaman davacı tarafından kullanılmadığını, işlemin muvazaalı olduğunu, bu nedenle intifa hakkının iptal edilmesi ve en azından enflasyon ve değişen ekonomik koşullar nedeniyle sözleşmenin aleyhine hükümlerinin uyarlanması gerektiğini, sözleşmelerin zaten 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna da aykırı ve geçersiz olduğunu belirterek, asıl davanın reddine, karşılık davanın kabulüne, davacı karşılık davalı lehine tesis edilen intifa hakkının terkinine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, iddia ve savunmaya, toplanan delillere, bilirkişi raporu ve tespit dosyası kapsamına nazaran, davalı-karşılık davacının, üzerinde akaryakıt istasyonu olan taşınmazı üzerinde 29.03.2009 yılına kadar davacı lehine intifa hakkı taşıyan 29.03.1994 tarihli sözleşmeyi imzaladığı, 17.04.1995 tarihli sözleşme ile de, bu istasyonu işletmeyi ve başka firmalara ait ürünleri satmamayı taahhüt ettiği, buna rağmen yapılan tespitlerde başka firma ürünlerini sattığı sabit olduğundan davacının işletme sözleşmesini fesihte ve Turcas lehine tescil edilen intifa hakkı kesin hüküm ile geçersiz kılınmadıkça geçerli olan beher günü 1000 USD hesabı ile (33.000) USD cezai şart alacağıın yerinde olduğu, ancak, işleticilik sözleşmesinden amacın, sırf davacı ürünlerinin satışının sağlanması olup, intifa sözleşmesinin de bu amaç ile düzenlendiği, 15 yıl süreli böyle bir intifa sözleşmesindeki gerçek amacın esasen bayilik sözleşmesinin teminatını teşkil etmek olduğu, oysa, davacının ipotek tesisi ve cezai şart gibi hükümler ile bunu sağlayabileceği, nitekim, davacı lehine ipotek de tesis edildiği, bu itibarla, gerçek iradelere uymayan görünürdeki intifa sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu, öte yandan, petrol istasyonu sahiplerinin sınırlı sayıdaki ana dağıtım firmaları ile sözleşme yapmalarının zorunlu olup, güçlü durumdaki ana dağıtım şirketlerinin makul ve haklı gerekçeye dayanmayan tek yanlı şartlarını işleticilere kabul ettirilebildikleri, bayilik sözleşmesi feshedilmesine rağmen uzun süre işleticinin kendi taşınmazından istifade edememesinin haksız ve adaletsiz olduğu, böyle bir sözleşmenin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde belirtilen/piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek amacına da aykırı olduğu gerekçesi ile, asıl davanın kısmen kabulüne, (33.000)USD cezai şartın fiili ödeme günündeki kur karşılığının davalıdan tahsiline, karşılık davanın kabulü ile Turcas A.Ş. lehine intifa hakkının terkinine karar verilmiştir. Karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı-karşılık davacı vekilinin yerinde görülmemeyen tüm, davacı-karşılık davalı vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Ancak, asıl dava, sözleşmeye aykırılıktan dolayı cezai şart ve kar mahrumiyetinden dolayı tazminat ile, İntifa Sözleşmesi gereğince taşınmazın tahliyesi ile teslimine, karşılık dava ise, intifa hakkının tapu sicilinden terkinine ilişkin olup, taraflar arasındaki ticari ilişkinin 30 yıl kadar öncesine dayandığı, 29.3.1994 tarihli sözleşme ile, davalının, münhasıran davacı Turcas A.Ş.'nin sattığı veya satacağı ürünlerin satılmasını, başka firmalara ait ürünlerin satılmamasını teminen taşınmazı üzerinde 15 yıl süreyle davacı lehine intifa hakkı tanıdığı, yine aynı sözleşme ile, taraflar arasındaki İşleticilik Sözleşmesi fesholunsa bile, intifa sözleşmesinin ayakta kalacağını kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Daha sonra, 17.4.1995 tarihli İşleticilik Sözleşmesi ile davalı, başka firmalara ait ürünleri satmamayı, teşhir dahi etmemeyi kabul ve taahhüt etmiş, anılan sözleşmenin 12. maddesi ile de, davalının sözleşmeye uymaması halinde uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Yine, taraflar arasındaki bu ticari ilişki nedeniyle davacı Turcas'ın davalıya önemli miktar ve değerde akaryakıt pompaları, jeneratör vs. gibi aynı alet edevat verdiği gibi 30.3.1996 tarihli Kredi Sözleşmesi gereğince de 6.000.000.000 lira tutarında faizsiz kredi kullandırıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bu sözleşmelerin imzalandığı yıllarda, Türkiye'de 9 adet ana akaryakıt dağıtım firması olduğu, bunlardan biri olan davacının ise, bu alandaki Pazar payının % 6.8 ine sahip olduğu görülmektedir.

Hal böyleyken, dava konusu akaryakıt istasyonunda 29.5.1998 tarihinde yapılan mahkeme tespitinde, işyerinde başka firmalara ait ürünlerin satıldığı, başka firmalara ait logoların bulunduğu sabit olmuş, yargılama sırasındaki keşif ve tespit de aynı hususlar bir daha görülmüş ve fotoğraflar ile de görüntülenmiştir. Davacı, ilk tespiti müteakip, davalıya sözleşmeye uymasını ihtar etmiş, sonuç alınmayınca da, sözleşmeyi feshettiğini bildirerek verilen sürede taşınmazın teslimi istenmiş ve akabinde iş bu davayı açmıştır.

Yukarıda özetlenen tespitlerden de anlaşılacağı üzere, sözleşmelerin düzenlendiği tarihlerde Türkiye'de 9 adet ana dağıtım şirketi bulunması karşısında davalı seçeneksiz değildir. Tarafların tacir olduğu, hele davalının, daha önceden aynı iş kolunda faaliyette buluna geldiği nazara alındığında,

imzaladığı sözleşmelerin mahiyetlerini bilmediği söylenemez. Ticari nitelikte sözleşme ilişkisine giren tarafların, menfaatleri doğrultusunda ileriye yönelik beklenti içinde olmaları ticari hayatın en doğal sonucudur. Bayilik sistemi ile çalışan firmaların dışında, değişik sözleşme tipleri ile sırf isim hakkını kullandıran firmaların dahi, karşı taraftan belli ilkeler çerçevesinde faaliyette bulunmalarına zorunluluk ve sınırlamalar getirdikleri bilinen bir gerçektir. Davalıya önemli miktarlarda aynı yardımda bulunan ve faizsiz kredi kullandıran davacının, böyle bir akaryakıt istasyonunda 15 yıl süre ile sırf kendi ürünlerinin satılmasını teminen intifa hakkı sözleşmesi yapması ve bunu garantiye alması basiretli tacir kavramı içinde düşünülmesi gereken bir tasarruftur. Sözleşmeden beklenen karşılıklı yararlar, davacının aynı ve nakdi yardımları nazara alındığında gerek intifa hakkı bedelinin ve gerekse sürenin menfaatler dengesine aykırı olduğu söylenemez.

İşleticilik Sözleşmesi feshedilse bile, intifa sözleşmesinin ayakta kalacağı, intifa hakkı sağlayan sözleşmede gayet açık belirtilmiş olup, İşleticilik sözleşmesi ise, intifa sözleşmesinden bir yılı aşkın süre sonra düzenlenmiştir. Kaldı ki, bu sözleşmeler 4 yıl kadar uzunca bir süre karşılıklı uygulanmıştır. Her ne kadar, davalı-karşılık davacı, Turcas A.Ş.'nin, vadeli satışlarda ve reklam hususunda kötü niyetli davrandığını belirtmiş ise de, bu yönde ciddi bir delil getiremediği gibi, aksine, başka firma ürünlerini sattığı gayet açık ve kesin tespit edilmiş olup, özellikle davalının kendi ana dağıtım şirketini kurduktan sonra, <sözleşmeye bağlılık ilkesi> gereği uyması gerektiği sözleşmeyi ihlal etmiş olması karşısında, sözleşmenin geçersiz olduğu yolundaki davalı savunmasının hukuken himaye edilmesi mümkün değildir.

Bu durumda mahkemece, sözleşmenin tarafı olan ve sözleşmeyi uzun yıllar uygulayıp benimseyen davalının muvazaa iddiasında bulunamayacağı, sözleşme hükümlerinde genel işlem kurallarına aykırı bir yön bulunmadığı, davalının sözleşmeyi açıkça ihlal ettiği ve kötü niyetli olarak bu ihlalini ısrarla sürdürdüğü, davacının işleticilik sözleşmesini fesihte haklı olduğu, intifa sözleşmesinin geçerli olduğu öte yandan, somut olayda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanma olanağının bulunmadığı nazara alınarak, davacı-karşı davalının taşınmazın tahliye ve teslimle ilgili taleplerinin de kabulüne, karşılık davanın ise reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

3- Kabul şekline göre de, muvazaa iddiasının kabulü halinde, bunun sözleşmenin baştan beri sözleşmenin hükümsüzlüğünü açıklayıcı nitelikte bir karar alacağı nazara alındığında, davacının cezai şarta ilişkin talebi kabul edildiği halde, sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunun hüküm altına alınması da kendi içinde çelişkili ve isabetsiz olmuştur...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Karar: 1- Davalı-karşı davacı Aytemiz Petrol Sanayi Ticaret A.Ş. vekilinin, asıl davanın kısmen kabulüne ilişkin önceki karara karşı yaptığı temyiz itirazı ve karar düzeltme istemi Yargıtay'ca reddedilmiş olduğundan hakkındaki hüküm kesinleşmiştir. Hakkındaki hüküm kesinleşmiş olan tarafın direnme kararını temyize hakkı bulunmamaktadır. O itibarla; davalı-karşı davacı Aytemiz Petrol Sanayi Ticaret A.Ş. vekilinin temyiz isteği bu nedenle reddedilmelidir.

2- Davacı-karşı davalı Turcas Petrolçülük A.Ş. vekilinin temyizine gelince;

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre ve özellikle; davacı-karşılık davalı TURCAS ile davalı-karşılık davacı AYTEMİZ arasında düzenlenen resmi senette davalı-karşı davacıya ait taşınmaz üzerinde, davacı-karşı davalı yararına 15 yıl süreli intifa hakkı kurulmuş ve tapuya tescil edilmiştir.

Davacı-karşılık davalı Turcas bu şekilde sahibi olduğu intifa hakkını taraflar arasında düzenlenen işletme sözleşmesi ile davalı-karşı davacı eliyle kullanmıştır. Bağtlanan işletme

sözleşmesinin kapsamı ve yapılacak işin niteliği gözetildiğinde, davacı-karşı davalı lehine taşınmazda kurulan intifa hakkının, süresi itibariyle mülkiyet hakkını zedeleyici ağırlıkta olduğunun kabulü mümkün değildir.

Kaldı ki işletme sözleşmesinin feshedilmesinin intifa hakkını ortadan kaldırmayacağı da intifa hakkına ilişkin resmi senette açıkça düzenlenmiştir. Tapuya tescil edilmiş bulunan intifa hakkını sona erdiren haller MK. 720. maddede açıkça düzenlenmiş olup, somut olayda da intifa hakkının terkinini haklı gösterebilecek bir nedenin varlığının kanıtlanmamış olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır ve Özel Daire bozma kararında yer alan nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç: 1- Hakkındaki hüküm kesinleşmiş bulunan davalı-karşı davacı Aytemiz Petrol Sanayi Ticaret A.Ş. vekilinin direnme kararını temyize hakkı bulunmadığından temyiz isteminin REDDİNE,

2- Davacı-karşı davalı Turcas Petrolcülük A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK. nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz ilam harçlarının iadesine, 6.6.2001 gününde 1. madde de oybirliği, 2. madde de oyçokluğu ile karar verildi.

Ek – 3

Vergi İhbarnamesi

Ek – 4

Görüş ve Öneri Raporu

Ek – 5

T.C. Danıştay
9. Dairesi

Esas: 2001/116

Karar: 2004/707

Karar Tarihi: 27.1.2004

ÖZET: Tapuya tescil edilen irtifak hakkı Medeni Kanununun **632. maddesine göre gayrimenkul niteliği taşıdığından olayda tesis olunan irtifak hakkı ve karşılığında tahsil edilen bedel bir kiralama işleminin unsurlarını oluşturduğundan** ve bu nedenle 3065 sayılı Yasanın 1/3-f maddesi uyarınca katma değer vergisinin konusunu oluşturduğundan, ayrıca aynı Yasanın 17/4-d maddesinde irtifak hakkı kurulmasının vergiden istisna olduğu yolunda bir hüküm bulunmadığından irtifak hakkı bedeli üzerinden tahakkuk ettirilip tahsil edilen katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davanın reddi gerekir.

(3065 S. K. m. 1/3-f, 17/4-d) (743 S. K. m. 703, 704, 751)

İstemin Özeti: Hazinesinin mülkiyetinde bulunan gayrimenkul üzerinde yükümlü şirket adına tesis edilen irtifak hakkının yıllık bedeli üzerinden 2000 yılı için tahakkuk ettirilip tahsil edilen katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı; 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 703. maddesinde irtifak hakkının özelliğinin açıklandığı, 751. maddesinde üçüncü kişiye gayrimenkulün altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini veren üst hakkı şeklinde bir irtifak hakkı kurulabileceği hükmünün yer aldığı, hazine adına kayıtlı gayrimenkul üzerinde üst hakkı şeklinde bir irtifak hakkı tesis edildiği, irtifak hakkı tesisinin müzayede mahallinde satış şeklinde değerlendirilerek katma değer vergisi tahsili yoluna gidilmişse de, irtifak hakkı tesisinde tapuya tescilinin Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca yapıldığının anlaşıldığı, ortada müzayede mahallinde yapılan bir satış işlemi bulunmadığı, irtifak hakkı tesis işleminin katma değer vergisine tabi olduğuna ilişkin bir hükmün Katma Değer Vergisi Kanununda mevcut olmadığı, olayda irtifak hakkının kiralınmasının söz konusu olduğu kabul edilse bile tapuya tescil edilmesi nedeniyle gayrimenkul niteliği kazandığı açık olan irtifak hakkı tesis işleminin 3065 sayılı Yasanın 17/4-d maddesi uyarınca istisna kapsamında olması nedeniyle yükümlüden tahsil edilen katma değer vergisinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Erzurum Vergi Mahkemesinin 12.10.2000 tarih ve 2000/389 sayılı kararının; hazinenin irtifak hakkı tesis etmesinin katma değer vergisinin konusuna girdiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, mülkiyeti hazineye ait olup, Turizm Bakanlığına tahsis edilen gayrimenkul üzerinde yükümlü şirket lehine tesis edilen irtifak hakkının 3. yıllık bedeli üzerinden 2000 yılı için tahakkuk ettirilip tahsil edilen katma değer vergisinin red ve iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenmektedir.

743 sayılı Türk Medeni Kanununun 703. maddesinde irtifak hakkının özelliği açıklanmış, 704. maddesinde irtifak tesis için tapu siciline kaydın şart olduğu, 751. maddesinde üçüncü kişiye gayrimenkulün altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini veren üst hakkı şeklinde bir irtifak hakkı kurulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yasa hükümlerinin ve taahhüt senedinin birlikte incelenmesinden, hazine adına kayıtlı gayrimenkul üzerinde müstakil nitelikte olmayan üst hakkı şeklinde irtifak hakkı tesis edildiği, tapuya tescil edilen irtifak hakkının Medeni Kanunun 632. maddesine göre gayrimenkul niteliği taşıdığı görülmüş olup, olayda tesis olunan irtifak hakkı ile karşılığında tahsil edilen bedel bir kiralama

işleminin unsurlarını oluşturduğundan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/3-f maddesi uyarınca katma değer vergisinin konusuna girdiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca aynı Kanunun 17/4-d maddesinde irtifak hakkı kurulmasının istisna kapsamında olduğu yolunda bir hüküm bulunmadığına göre irtifak hakkı bedeli üzerinden tahakkuk ettirilip tahsil edilen katma değer vergisinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hasan Gazi Buyuran'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar: Hazinenin mülkiyetinde bulunan gayrimenkul üzerinde yükümlü şirket lehine tesis edilen irtifak hakkının yıllık bedeli üzerinden 2000 yılı için tahakkuk ettirilip tahsil edilen katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

743 sayılı Medeni Kanunun 704. maddesinde irtifak hakkının tesisi için tapu siciline kaydın şart olduğu, 751. maddesinde ise üçüncü kişiye gayrimenkulün altında veya üstünde bir yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini veren üst hakkı şeklinde bir irtifak hakkı kurulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bununla ilgili Başkanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 19.3.1991 tarih ve 1508 sayılı genelgesinde, irtifak hakkı tesisi taleplerinin sadece taşınmazların tapu kütüğü sahifesinin irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri sütununda irtifak hakkı şeklinde üst hakkı olarak tescil edilmek suretiyle yerine getirilebileceği açıklanmıştır.

Medeni Kanunun 727. maddesinde "intifa hakkı sahibi, zilyetlik, kullanmak ve istifade haklarına sahip olup, intifa edilen malın idaresi de kendisine aittir" hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere, irtifak hakkının tapu siciline kaydedilmesi ile taşınmazın üzerinde Medeni Kanunun gerek 703. maddesi ve gerekse de 727. maddesinde belirtildiği gibi mülkiyete has olan hakların kullanımı söz konusudur.

Yasa hükümlerinin ve taahhüt senedinin birlikte incelenmesinden, Hazine adına kayıtlı gayrimenkul üzerinde müstakil nitelikte olmayan üst hakkı sekilinde bir irtifak hakkı tesis edildiği anlaşılmıştır.

Medeni Kanunun 632. maddesine göre irtifak hakkı gayrimenkul niteliğindedir. Tesis edilen irtifak hakkının tapuya tescil edilmesiyle malikin (hazinenin) sahip olduğu gayrimenkul üzerindeki bir hak devredilmiş olmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/3-f maddesinde "Gelir Vergisi Kanununun 70'nci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi olduğu, yine aynı Yasanın 17/4-d maddesinde ise, iktisadi işletmelere dâhil olmayan **gayrimenkullerin kiralanması** işlemlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu" hükmüne yer verilmiştir.

Tapuya tescil edilen irtifak hakkı Medeni Kanununun 632. maddesine göre gayrimenkul niteliği taşıdığından olayda tesis olunan irtifak hakkı ve karşılığında tahsil edilen bedel bir kiralama işleminin unsurlarını oluşturduğundan ve bu nedenle 3065 sayılı Yasanın 1/3-f maddesi uyarınca katma değer vergisinin konusunu oluşturduğundan, ayrıca aynı Yasanın 17/4-d maddesinde

irtifak hakkı kurulmasının vergiden istisna olduğu yolunda bir hüküm bulunmadığından irtifak hakkı bedeli üzerinden tahakkuk ettirilip tahsil edilen katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davanın reddi gerekirken kabulü yönünde verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Erzurum Vergi Mahkemesinin 12.10.2000 tarih ve 2000/389 sayılı kararının bozulmasına 27.1.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Ek – 6

Basit Rapor

Ek – 7

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
DÖRDÜNCÜ DAİRE	1982	4519	1982	4060	10/12/1982

KARAR METNİ

BİR GAYRİMENKUL ÜZERİNDE TESİS EDİLEN "İNTİFA HAKKI" KARŞILIĞINDA ALINAN BEDELİN, GELİR VERGİSİ KANUNUNUN 70 VE 72.MADDELERİ KARŞISINDA GAYRİMENKUL SERMAYE İRADİ SAYILMAYACAĞI VE BEDELSİZ DEVİRLERDE İSE İLGİLİLERİN, 73.MADDE UYARINCA EMSAL KİRA BEDELİ ESASINA GÖRE VERGİLENDİRİLMESİNİN SÖZ KONUSU OLAMAYACAĞI HK.

Uyuşmazlık; yükümlü ve eşine ait gayrimenkullerin intifa hakkını 20 yıl süreyle ... A.Ş.ne devredilmesine karşın ilgili yıllarda hiç bir gelir beyan edilmediğinin saptanması üzerine salınan kaçakçılık cezalı vergiye ilişkindir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70.maddesinde, "arazi, bina (döşeli olarak kiraya verilenlerde döşeme için alınan kira bedelleri dâhildir) maden suları, menba suları, madenler, taş ocakları, kum ve çakıl istihsal yerleri, tuğla ve kiremit harmanları tuzlalar ve bunların mütemmin cüzileri ve teferruatları, voli mahalleri ve dalyanlar, gayrimenkullerin ayrı olarak kiraya verilen, mütemminin cüzileri teferruatı ile bilumum tesisatı, demirbaş eşyası ve dömeleri, gayrimenkul olarak tescil edilen haklar, imtiyaz, ihtira işletme hakları ile ticaret unvanı, alameti farika gibi sair bilumum haklar, telif hakları gemi ve gemi paylarının" sahipleri, mutasarrıfları, zilyedleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracılar tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olduğu, 72.maddede gayrimenkul sermaye iratlarında, payın safi hasılatın, yukarıda yazılı mal ve hakların kiraya verilmesinden bir takvim yılı içinde o yıla veya geçmiş yıllara ait olarak nakten veya aynen tahsil edilen kira bedelleri tutarı olduğu 73.maddesinde ise kiraya verilen mal ve hakların kira bedellerinin emsal kira bedellerinden aşağı olamayacağı, bedelsiz olarak başkanlarının intifasına bırakılan mal ve hakların emsal kira bedelinin, bu mal ve hakların kirası addolunacağı hükme bağlanmıştır.

Yükümlünün sahibi bulunduğu gayrimenkulün "intifa hakkını" 850.000 liralık kredi karşılığında 20 yıl süreyle ... A.Ş.ne devrettiği konusunda uyuşmazlık yoktur. Türk Medeni Kanununun 717.maddesiyle "intifa hakkı" aynı bir hak olarak nitelenmiş, sahiplerine üzerine tesis olduğu şeyden tamamı ile istifade etmek hakkını bahşedeceği belirtilmiştir. Ayrıca 718.maddede "Hilafına bir kayıt bulunmadıkça, mülkiyete dair hükümler menkul ve gayrimenkul intifa haklarının iktisabında ve tescilinde tatbik olunur" denilmektedir. **Gelir Vergisi Kanununun 73.maddesinde "kira" gibi tamamen şahsi bir hakkı ifade amacıyla kullanılan "intifasına bırakılma"nın, bir gayrimenkul üzerinde aynı bir hak olan "intifa hakkı" tesisıyla aynı anlamda kabulü mümkün değildir. Bu nedenle bir gayrimenkul üzerinde tesis edilen "intifa hakkı" karşılığında alınan bedelin, Gelir Vergisi Kanununun 70, 72.maddeleri karşısında gayrimenkul sermaye iradı sayılması ve bedelsiz devirlerde ise ilgilileri 73.madde uyarınca emsal kira bedeli esasına göre vergilendirilmesi söz konusu olamaz.**

Bu nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın resen terkinine karar verildi.

(DAN-DER; SAYI:50-51) BŞ/YÖ

Ek – 8

T.C. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 10.6.2009 tarih ve E.2008/3131, K.2009/1471 sayılı kararı

Ek – 9

T.C. Danıştay 4. D. 8.4.2010 tarih ve E.2009/5971E., K.2010/1938 sayılı kararı

Ek – 10

T.C. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 18.2.2009 tarih ve E.2008/2357, K.2009/720 sayılı kararı

Ek – 11

T.C. Danıştay
4. Dairesi

Esas: 2009/5053

Karar: 2010/1965

Karar Tarihi: 8.4.2010

ÖZET: Dava davacı şirketin, bir kısım akaryakıt istasyonlarının faaliyet gösterdiği taşınmazlar üzerinde intifa hakkı kurulması nedeniyle ödediği bedellerin gelir (stopaj) vergisine tabi olduğu ileri sürülerek adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemlidir. **Kiralama bedeli olarak kabulüne hukuken imkân bulunmayan ve kanunda gayrimenkul sermaye iradı olarak tanımlanmayan intifa hakkı tesisine ilişkin bedelin tevkifat yapma zorunluluğu bulunan ödemeler arasında yer almaması nedeniyle** dava konusu tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezasının kaldırılması kararı onanmıştır.

(193 S. K. m. 70, 94/5)

İstem Özet: Davacı şirketin, bir kısım akaryakıt istasyonlarının faaliyet gösterdiği taşınmazlar üzerinde intifa hakkı kurulması nedeniyle ödediği bedellerin Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/5-a maddesi uyarınca gelir (stopaj) vergisine tabi olduğu ileri sürülerek 2007/11. dönemi için adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Vergi Mahkemesi; 193 sayılı Gelir vergisi Kanunu'nun gayrimenkul sermaye iradını tanımlayan 70. maddesinde; arazi, bina (döşeli olarak kiraya verilenlerde döşeme için alınan kira bedelleri dahil) maden suları, memba suları, madenler, taş ocakları, kum ve çakıl istihsal yerleri, tuğla ve kiremit harmanları ve bunların mütemmim cüzi ve teferruatının sahipleri, mutasarrıfları, zilyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olduğunun belirtildiği, dosya içeriğinden, davacı işlemlerinin gelir (stopaj) vergisi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen raporda; davacı şirketin bir kısım akaryakıt istasyonlarının faaliyet gösterdiği taşınmazlar üzerinde intifa hakkı kurulmasından dolayı ödeme yapması nedeniyle intifa hakkı bedelinin kiralama bedeli gibi değerlendirilmesi ve bu nedenle gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiği belirtilerek dava konusu ikmalen tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, ancak, intifa hakkı mal ve haklar üzerinde sahibine tam yararlanma yetkisi sağlayan ve taşınmazlar üzerinde tesis edilebilmesi için tapu kütüğüne tescili zorunlu ve kurucu nitelikte olan, herkese karşı ileri sürülebilen ve Türk Medeni Kanunu'nda yer alan sınırlı ayni haklardan olmasına karşın kiralamanın ise, kiralayana, ödeyeceği belli bir bedel karşılığında, belirli bir sürede, belirli bir şeyin veya hakkın kullanılmasını sağlayan ve taraflarca birbirine karşı ileri sürülebilen, Borçlar Kanunu'na ya da Gayrimenkul Kiralamaları Hakkında Kanun hükümlerine göre tesis edilen şahsi bir hak olduğu, bu itibarla, intifa hakkı tesis ile kiralama işleminin kuruluşundan sona ermesine kadar tesisi, taraflara konusu üzerinde tanıdığı haklar ve yüklediği borçlar, sona erme biçim ve şartları, üçüncü kişilerle ilişkisi yönünden doğurduğu sonuçları, akde uygulanacak hükümleri ile birbirinden tamamen farklı olması nedeniyle intifa hakkı tesis işleminin bir kiralama işlemi olarak değerlendirilmesinin hukuken mümkün bulunmadığı, öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda yer alan düzenlemede de, sözü edilen mal ve haklar üzerinde sahipleri, zilyetleri, intifa hakkı sahipleri tarafından yapılan kiralama işlemleri denilmek suretiyle esasında intifa hakkı ile kiralama işleminin farklı olarak değerlendirilerek intifa hakkının kiralama olarak nitelendirilmeyip intifa hakkı sahibinin bu hakkın konusu olan şeyi başkasına kiralamasının gayrimenkul sermaye iradı olarak tanımlandığının görüldüğü, bununla birlikte, yasada intifa hakkı bedelinin gayrimenkul sermaye iratları arasında sayılmaması nedeniyle intifa hakkı bedelinin bir nevi kiralama bedeli olarak kabulü gerektiği belirtilerek kıyas yoluyla vergilendirme yapılmasının vergilerin yasallığı ilkesi gereğince hukuka aykırı olduğu, bu durumda; kiralama bedeli olarak kabulüne hukuken imkan bulunmayan ve kanunda

gayrimenkul sermaye iradı olarak tanımlanmayan intifa hakkı tesisine ilişkin bedelin tevkifat yapma zorunluluğu bulunan ödemeler arasında yer almaması nedeniyle dava konusu tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı idare tarhiyatın hukuka uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Davacı şirketin, bir kısım akaryakıt istasyonlarının faaliyet gösterdiği taşınmazlar üzerinde intifa hakkı kurulması nedeniyle ödediği bedellerin Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/5-a maddesi uyarınca gelir (stopaj) vergisine tabi olduğu ileri sürülerek 2007/11. dönemi için adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Davalı idarenin vergi aslına ilişkin olarak ileri sürdüğu iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin vergi aslı hakkındaki temyiz isteminin reddine ve Vergi Mahkemesinin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

Ek – 12

T.C. Danıştay
4. Dairesi

Esas: 2008/6481

Karar: 2009/1105

Karar Tarihi: 4.3.2009

ÖZET: Anayasa'da öngörülen verginin yasallığı ilkesi de dikkate alındığında Gelir Vergisi Kanununun vergi tevkifatını düzenleyen hükmünde açıkça sayılmayan dava konusu üst hakkının ilk tesis bedeli üzerinden, vergi tevkifatı yapılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, tahakkuk eden verginin kaldırılması gerekir.

(193 S. K. m. 70, 94) (4721 S. K. m. 704, 826) (818 S. K. m. 182, 248) (4. DD. 12.06.2008 T. 2007/3348 E. 2008/2305 K.)

İstemin Özeti: 2006/1-3 dönemine ilişkin muhtasar beyannamesini ihtirazi kayıtla veren davacı, mülkiyeti Terakki Vakfına ait taşınmaz üzerinde davacı lehine 33 yıl süreyle bağımsız ve sürekli üst hakkı tesisi nedeniyle yapılan ödemelerden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/5-b maddesi uyarınca tevkifat yapılmaması gerektiğini ileri sürerek tahakkuk eden verginin kaldırılması ve ödenen kısmın iadesi İstemiyle dava açmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi; tahakkuk eden verginin kaldırılmasına ve ödenen kısmın iadesine karar vermiştir. Davalı İdarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesinin 12.6.2008 günlü ve E:2007/3348, K:2008/2305 sayılı kararıyla Mahkeme kararını bozulmuştur. Davacı, üst hakkı tesisinin kiralama olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in Düşüncesi: Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar, kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülsen Bişkin'in Düşüncesi: Mülkiyeti Terakki Vakfına ait taşınmaz üzerinde davacı Anonim Şirket lehine 33 yıl süreyle bağımsız ve sürekli üst hakkı tesisi nedeniyle yapılan ödemelerden, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/5-b maddesi uyarınca tevkifat yapılmaması gerektiğini belirterek ihtirazi kayıtla beyan ettiği 2006/1-3 dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisinin ödenen kısmının iadesi tahakkuk eden verginin kaldırılması istemiyle açılan davada, Mahkeme ödenen verginin iadesine tahakkukun kaldırılmasına karar vermiş, vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemini inceleyen Danıştay 4. Dairesi 12.06.2008 günlü ve E:2007/3348, K:2008/2305 sayılı kararıyla Vergi Mahkemesi kararını bozmuş davacı Anonim Şirket tarafından anılan kararın düzeltilmesi isteminde bulunulmuştur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında; kamu idare ve müesseseleri, iktisadî kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadî işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dâhil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları açıklanmış, aynı maddenin 5/b bendinde ise; vakıflar (mazbut vakıflar hariç) ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden vergi tevkifatı yapılacağı ifade edilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 704 üncü maddesinin 2 numaralı bendinde; tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturacağı hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun 826 ncı maddesinde de; bir taşınmaz malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabileceği, aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hakkın, devredilebileceği ve mirasçılara geçeceği, üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceği, en az otuz yıl için kurulan üst hakkının, sürekli nitelikte olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda da, Terakki vakfına ait arsa üzerinde davacı A.Ş lehine 33 yıl süreyle bağımsız ve sürekli üst hakkı tanınmış, tapu siciline taşınmaz olarak tescil edilmiş, tapu senedi düzenlenmiş, üst hakkı bedeli taksit tutarları belirlenmiş, davacı şirket tarafından yapı ruhsatı alınmış, yapı kullanma izin belgesi düzenlenmiş, komşu parselden geçiş hakkı alınmış ve arsa üzerine alışveriş merkezi inşa edilmiştir.

Davacı şirketin, tüm bu işlemlerin kira sözleşmesi gibi nitelendirilemeyeceği taşınmaz sahibi gibi tüm hak ve yetkileri kullandıklarını kiraya ilişkin hükümlerden hareketle ilk ödeme üzerinden tevkifat yapılmasının yasal dayanağı bulunmadığını belirtilerek açtığı davada, **Mahkeme, mevcut durumun satış işleminin unsurlarını taşıdığı, kiralama işlemine dayanak olabilecek nitelikte bir akıt bulunmadığı gerekçesiyle tahakkuk eden vergiyi kaldırmıştır.**

Borçlar Kanunu'nun 182 inci maddesinde satım akti, belli bir bedel karşılığı mülkiyetin alıcıya geçmesi olarak tanımlanmış, 248 inci maddesinde ise kira akti tanımlanırken, bir şeyin kullanım hakkının ücret karşılığı belli bir süre için başkasına devri şartı aranmıştır.

Dava konusu olayda da, mülkiyet hakkı devredilmemiş, belli bedel karşılığı 33 yıl süreyle arsa üzerine bina inşa ve muhafaza etme ve sürenin sonunda devretme şartıyla davacı şirkete üst hakkı tanınmıştır. Belli süre ve şarta uygun olarak üst hakkı tanındığından gayrimenkul olarak tapuya tescil edilmiş ve bu hakkın tanındığı imkanlar çerçevesinde davacı şirket tarafından bina inşa edilmiş bu durumun gereği gerekli izin başvuruları yapılmış ruhsatlar alınmış bina nedeniyle vergiler ödenmiş, üst hakkından yararlanılmıştır. Arazinin mülkiyeti yine Terakki Vakfında kalmıştır. Bu yararlanma şeklinin adı kiralama ya da üst hakkı tesisi de olsa sonuç itibarıyla araziden belli bedel karşılığı yararlanma ve sürenin sonunda gerektiği gibi devretme yükümlülüğü getiren bir hukuki sözleşmedir.

İhtirazı kaydı kabul edilmeyerek davacı şirket adına yapılan tahakkukta mevcut yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığı karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, duruşma için belirlenen 4.3.2009 gününde gelen davacı şirketin kanuni temsilcisi ... ile davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ...'in açıklamaları dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra işin gereği görüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görüldüğünden, Danıştay Dördüncü Dairesinin 12.6.2008 günlü ve E:2007/3348, K:2008/2305 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 8.5.2007 günlü ve E:2006/1274, K:2007/1211 sayılı kararına yöneltilen temyiz başvurusu yeniden incelendi;

2006/1-3 dönemine ilişkin muhtasar beyannamesini ihtirazı kayıpla veren davacının, mülkiyeti Terakki Vakfına ait taşınmaz üzerinde davacı lehine 33 yıl süreyle bağımsız ve sürekli üst hakkı tesisi nedeniyle yapılan ödemelerden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/5-b maddesi uyarınca tevkifat yapılmaması gerektiğini ileri sürerek açtığı davada; tahakkuk eden verginin kaldırılmasına, ödenen kısmın iadesine karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun gayrimenkul sermaye iradını tanımlayan 70 inci maddesinde; arazi, bina (döşeli olarak kiraya verilenlerde döşeme için alınan kira bedelleri dahil) maden suları, menba suları, madenler, taş ocakları, kum ve çakıl istihsal yerleri, tuğla ve kiremit harmanları ve bunların mütemmim cüzi ve teferruatının sahipleri, mutasarrıfları, zilyedleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olduğu hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanununun 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında; kamu idare ve müesseseleri, iktisadî kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadî işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya ziraî işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları açıklanmış, aynı maddenin 5/b bendinde ise; vakıflar (mazbut vakıflar hariç) ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralınması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden vergi tevkifatı yapılacağı ifade edilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 704 üncü maddesinin 2 numaralı bendinde; tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturacağı hükmüne yer verilmiş, aynı Kanununun 826 ncı maddesinde de; bir taşınmaz malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabileceği, aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hakkın, devredilebileceği ve mirasçılara geçeceği, üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceği, en az otuz yıl için kurulan üst hakkının, sürekli nitelikte olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; mülkiyeti Terakki Vakfına ait olan, Şişli 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünün 245 no'lu sayfadaki ... ada, ... parselde kayıtlı gayrimenkul üzerinde 33 yıl süre ile davacı lehine <Bağımsız ve sürekli üst hakkı> tesis edilerek, tapu sicilinde taşınmaz olarak tescil edildiği ve tapu senedinin düzenlendiği, üst hakkı tesisine ilişkin resmi senet tanzim edilip, her bir dönem için ayrı ayrı üst hakkı bedeli taksit tutarları belirlenerek ödeme planına bağlandığı anlaşılmıştır. Davacının, söz konusu ödemeler üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmaması gerektiği yönündeki ihtirazi kaydının kabul edilmemesi üzerine açılan davada; **Vergi Mahkemesince, bağımsız ve sürekli üst hakkı kurularak tapuya tescil edilmiş olması ve kiralama işlemine dayanak olabilecek bir akdin bulunmadığı belirtilerek, üst hakkı tesisi işleminin satış işleminin unsurlarını taşıdığı gerekçesiyle tahakkuk eden verginin kaldırılmasına ve ödenen kısmın iadesine karar verilmiştir.**

Uyuşmazlık konusu olayda, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilen, bağımsız ve sürekli nitelikte olduğu anlaşılan üst hakkının, Mahkeme kararında da belirtildiği üzere, Medeni Kanununun 704 üncü maddesi kapsamında taşınmaz olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak bu hakkın tesisi, yine Mahkeme kararında belirtildiği gibi bir satış işlemi niteliği taşımamaktadır. Zira, üst hakkında Medeni Kanununun 826 ncı maddesinde açıklandığı şekliyle, bir taşınmazın altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisinin üçüncü kişiye verilmesi söz konusudur. Üst hakkı tesisinde arazi malikinin mülkiyet hakkı devam eder. Arazinin maliki, arazisini satıp, devredebilir. Arazi malikinin mükellefiyeti, resmi senetteki hükümlere uygun olarak, üst hakkı sahibinin inşaat yapmasına ve yaptığı inşaatı muhafaza etmesine katlanmaktadır. Diğer bir anlatımla, arazi sahibi, arazisinin altında veya üstünde bir yapı yapma veya mevcut bir yapıyı muhafaza etme yetkisini üçüncü kişiye belirli süre ve şartlar dâhilinde devretmekte, arazisinin üçüncü kişi tarafından kullanılmasına rıza göstermektedir. Dolayısıyla, üst hakkı tesisıyla, arazinin mülkiyeti üçüncü kişiye geçmemekte, satış işleminde olduğu gibi <mülkiyetin nakli> söz konusu olmamaktadır.

Öte yandan, kiralama, kiralayana ödeyeceği belli bir bedel karşılığında, belirli bir sürede, belirli bir şeyin veya hakkın kullanılması yetkisini sağlayan ve taraflarca birbirine karşı ileri sürülebilecek nitelikte olan Borçlar Kanunu'na ya da Gayrimenkul Kiralamaları Hakkında Kanun hükümlerine göre

tesis edilen şahsi bir haktır. Bu itibarla, üst hakkı tesisi ile kiralama işleminin kuruluşundan sona ermesine kadar tesisi, taraflara konusu üzerinde tanıdığı haklar ve yüklediği borçlar, sona erme biçim ve şartları, üçüncü kişilerle olan ilişki yönünden doğurduğu sonuçları, akde uygulanacak hükümleri, niteliği ile birbirinden tamamen farklı olması nedeniyle üst hakkı tesisinin bir kiralama olarak da değerlendirilmesi hukuken mümkün değildir.

Diğer taraftan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun sistematigi içerisinde üst hakkı; sınırlı aynı haklar kısmında, irtifak hakları ve taşınmaz yükü bölümünün intifa hakkı ve diğer irtifak hakları ayrımı altında, mülkiyet hakkı ise bir başka kısım altında ayrıca düzenlenmiştir. Kira ve satış akti ise esas olarak 818 sayılı Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Gerek bu sistematik içerisinde, gerek Türk Hukukunda başta 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu olmak üzere, özellikle Hazine taşınmazlarına ilişkin çeşitli yasa altı düzenleyici işlemlerde; kira, satış ve aynı hak tesisi işlemleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu itibarla, her üç düzenlemenin de birbirinden farklı hukuki sonuçlar doğuran işlemler olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Anayasa'da öngörülen verginin yasallığı ilkesi de dikkate alındığında, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun vergi tevkifatını düzenleyen 94 üncü maddesinde açıkça sayılmayan dava konusu üst hakkının ilk tesis bedeli üzerinden, vergi tevkifatı yapılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, tahakkuk eden verginin kaldırılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararı sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 8.5.2007 günlü ve E:2006/1274, K:2007/1211 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 4.3.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

Ek – 13

T.C. Danıştay 13. Dairesi

Esas: 2005/1026

Karar: 2005/3388

Karar Tarihi: 30.6.2005

ÖZET: Teşebbüslere yol gösterici tavsiyelerde bulunulması mümkün olduğuna ve esas olarak mal ve hizmet piyasalarında rekabetin tesis edilmesi amaçlandığına göre, dava konusu işlemde anılan yasaya aykırılık saptanmamıştır. Kaldı ki, Kurul kararında belirtilen değişikliklerin yapılabilmesi için taraflara altmış gün süre verildiği ve Kurul'ca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde Yasa'nın ilgili maddeleri uyarınca haklarında soruşturma açılacağı ve işlem yapılacağı taraflara bildirildiğinden başvurudan beklenen amacın kısmen de olsa gerçekleştiği açıktır. Davacıların şikayetini reddeden Rekabet Kurulu kararında ve bu kararın bildirimine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

(4054 S. K. m. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 17, 27, 42) (Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği m. 4)

İstemin Özeti: Dava, davacı şirketler tarafından, bayisi buldukları The Shell Company Of Turkey Limited Şirketinin kendileri ile yaptığı bayilik anlaşmalarının ve bu anlaşmaya dayanarak yapmakta olduğu uygulamaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğundan bahisle şikayetçi oldukları anılan şirket hakkında; 1) soruşturma açılması, 2) işletme sözleşmelerinin, kira sözleşmelerinin sözü edilen Yasa'nın 4. maddesine aykırı olduğunun ve aynı kanunun 5. maddesine göre grup muafiyetinden veya bireysel muafiyetten yararlanamayacağını tespit edilmesi, 3) Anılan şirket hakkında yasanın 16/2. maddesine göre para cezası uygulanması 4) Zorunlu olarak kabul ettiklerini öne sürdükleri bu sözleşmeden mağdur oldukları için haklarında ceza tesis edilmemesi, 5) sonuçtan taraflarına bilgi verilmesi istemiyle 8.2.2002 tarihinde Rekabet Kurumu'na yapmış oldukları başvuru üzerine tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 02.10.2003 tarih ve 03/64/770-356 sayılı kararının tebliğine ilişkin 10.11.2003 tarih ve 3056 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti: Süresi içinde bildirilmiş olmakla birlikte, içerdiği rekabete aykırı hükümler nedeniyle grup muafiyeti kapsamında bulunmayan ve aynı sebeple bireysel muafiyet verilmesi de uygun görülmeyen dava konusu sözleşmelere, içerdiği rekabete aykırı hükümlerin <açık ihlal> olarak değerlendirilmemesi sebebiyle, 4054 sayılı Yasa'nın 16/son maddesi uyarınca para cezası verilmesinin uygun olmadığına karar verildiği, 4054 sayılı Yasa'nın 2. maddesi uyarınca teşebbüslere yol gösterici tavsiyelerde bulunulmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığı, Kurul'un teşebbüslere hukuka aykırılıkları gidermeleri ve eksiklikleri tamamlamaları için daha önceki kararlarında da sıkça izlediği bu yolun, mal ve hizmet piyasalarında rekabetin sadece idari para cezaları verilerek değil, aynı zamanda öğretici bir takım tavsiyeler ve uyanlar yoluyla da tesis edilmesi için kullanılabilir etkili araçlardan olduğu, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Erkan Demirtaş'ın Düşüncesi: Shell Company tarafından 04.05.1998 tarihinde yapılan menfi tespit/muafiyet başvurusunun, 2003 yılında sonuçlandırılmasının nedenlerinin makul gerekçelerle ortaya konulmadığı ve sonuç olarak Rekabet Kanunu'na aykırı olduğu tespit edilen sözleşmelerin bu süre içinde yürürlükte kalmasına neden olduğu görülmekle birlikte, davacıların başvurusu ile ilgili olarak tesis edilen Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet Karaoğlu'nun Düşüncesi: Dava; davacı şirketler tarafından, bayisi buldukları Shell petrol dağıtım şirketinin kendileri ile yaptığı bayilik anlaşmalarının ve bu

anlaşmaya dayanarak yapmakta olduğu uygulamaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğundan bahisle şikayetçi oldukları anılan şirket hakkında; 1) soruşturma açılması, 2) işletme sözleşmelerinin, kira sözleşmelerinin sözü edilen Yasa'nın 4. maddesine aykırı olduğunun ve aynı kanunun 5. maddesine göre grup muafiyetinden veya bireysel muafiyetten yararlanamayacağına tespit edilmesi, 3) Anılan şirket hakkında yasanın 16/2. maddesine göre para cezası uygulanması 4) Zorunlu olarak kabul ettiklerini öne sürdükleri bu sözleşmeden mağdur oldukları için haklarında ceza tesis edilmemesi, 5) Sonuçtan taraflarına bilgi verilmesi istemiyle 8.2.2002 tarihinde Rekabet Kurumu'na yapmış oldukları başvuru üzerine;

<1- The Shell Company Of Turkey Limited tarafından menfi tespit/muafiyet talebi ile bildirilmiş olan İşletme Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamına girmesi sebebiyle bu sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceğine;

2- The Shell Company Of Turkey Limited tarafından bildirilen İşletme Sözleşmeleri'nin;

5. maddesinde sabit fiyat tespiti içeren hüküm bulunması, süresinin ve dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin belirsiz olması,

6. maddesinde yer alan hükümde müşteri kısıtlaması getirilmesi, nedenlerinden dolayı bireysel muafiyet de almasının söz konusu olmadığına;

3- Sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden de yararlanmadığına;

4- The Shell Company Of Turkey Limited ile birlikte bütün akaryakıt dağıtım firmalarının akaryakıt istasyonu işletilmesine ilişkin bayileriyle yaptıkları mevcut dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin.18.09.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 2003/3 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin 5. maddesi uyarınca 5 yılı aşmaması gerektiğine; bununla beraber The Shell Company Of Turkey Limited ile birlikte bütün akaryakıt dağıtım firmalarının 18.9.2005 tarihine kadar mevcut anlaşmalarını 2003/3 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun hale getirmeleri öngörüldüğünden, bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanunun 4. maddesindeki yasaklamanın uygulanmayacağına;

5- The Shell Company Of Turkey Limited tarafından bildirilen işletme sözleşmelerinde;

a- i) Sözleşme sürelerinin ve dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüklerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca beş yılı aşmayacak şekilde düzenlenmesi;

ii) 5. maddede yer verilen ve sabit fiyat tespiti içeren hükümlerin kaldırılması,

iii) 6. maddenin, 2002/2 Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinde belirtilen ve anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran kısıtlamalara yol açmayacak veya o şekilde anlaşılmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi,

halinde söz konusu anlaşmaların 2003/3 sayılı Tebliğ ile değişik <2002/2 Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği> kapsamında grup muafiyetinden yararlanacağına;

b-(i)'de belirtilen düzenlemenin 2003/3 sayılı Tebliğ'de öngörüldüğü üzere 18.9.2005 tarihine kadar yapılabileceğine; (ii) ve (iii)'de belirtilen değişikliklerin yapılabilmesi için taraflara 60 gün süre verilmesine, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca haklarında soruşturma açılacağına ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine;

6- Cabbaroğlu Akaryakıt Ticareti Limited Şirketi ve Cabbaroğlu Kollektif Şirketi ile The Shell Company of Turkey Limited arasında yapılmış olan iki adet İşletme Sözleşmesi ve bu sözleşmeler kapsamında yapılan uygulamalara ilişkin sözleşmelerin zamanında bildirilmiş oldukları dikkate alınarak, 4054 sayılı Kanun kapsamında ön araştırma yapılmasına yada soruşturma açılmasına gerek olmadığına> ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin olarak tesis edilen davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı yasanın 4. maddesinde; <Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır> hükmü yer almış, yasanın <Muafiyet> başlıklı 5. maddesinde de, a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, b) Tüketicinin bundan yarar sağlanması, c) ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması, şartlarının tamamının varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği, muafiyet kararlarının en çok beş yıl için verileceği, muafiyet verilmesinin belli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Anılan yasanın 16/2. maddesinde ise; bu yasanın 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara yasada belirtilen miktarda para cezası verileceği hükmüne bağlanmıştır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle Danıştay Onuncu dairesinin E:2002/3518 sayılı dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden; davacının taleplerinin yerine getirilmesini gerektirecek haklı bir neden bulunmadığı anlaşıldığından bu husus göz önüne alınmak suretiyle tesis edilen dava konusu işleminde 4054 sayılı yasaya aykırılık tarihine kadar mevcut anlaşmalarını 2003/3 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun hale getirmeleri öngörüldüğünden, bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanununun 4. maddesindeki yasaklamanın uygulanmayacağına;

5- The Shell Company Of Turkey Limited tarafından bildirilen işletme sözleşmelerinde;

a- i) Sözleşme sürelerinin ve dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüklerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca beş yılı aşmayacak şekilde düzenlenmesi,

ii) 5. maddede yer verilen ve sabit fiyat tespiti içeren hükümlerin kaldırılması,

iii) 6. maddenin, 2002/2 Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinde belirtilen ve anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran kısıtlamalara yol açmayacak veya o şekilde anlaşılmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi,

halinde söz konusu anlaşmaların 2003/3 sayılı Tebliğ ile değişik <2002/2 Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği> kapsamında grup muafiyetinden yararlanacağına;

b-(i)'de belirtilen düzenlemenin 2003/3 sayılı Tebliğ'de öngörüldüğü üzere 18.9.2005 tarihine kadar yapılabileceğine; (ii) ve (iii)'de belirtilen değişikliklerin yapılabilmesi için taraflara 60 gün süre verilmesine, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca haklarında soruşturma açılacağına ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine;

6- Cabbaroğlu Akaryakıt Ticareti Limited Şirketi ve Cabbaroğlu Kollektif Şirketi ile The Company of Turkey Limited arasında yapılmış olan iki adet İşletme Sözleşmesi ve bu sözleşmeler kapsamında yapılan uygulamalara ilişkin sözleşmelerin zamanında bildirilmiş oldukları dikkate alınarak, 4054

sayılı Kanun kapsamında ön araştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına> ve şikayet başvurusunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacılar tarafından, şikâyet konusu sözleşmelerin 1-) Sözleşmelerin sabit fiyat tespiti içermesi, 2-) rekabet etmeme yükümlülüğünün süresiz olması 3-) müşteri kısıtlaması getirilmesi yönlerinden 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesine aykırı olmaları nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, belirtilen aykırılıklar nedeniyle bireysel muafiyette verilemeyeceğine karar verildiği, buraya kadar kararın doğru olduğu ancak böyle bir durumda Rekabet Kurulu'nun soruşturma açarak 4054 sayılı Yasa'nın usul kurallarına uygun olarak, nihai bir karara ulaşıp işletmeyi cezalandırması ve sözleşmeleri de geçersiz sayması gerekirken, Shell Company'nın bazı değişiklikler yapması halinde grup muafiyetinden yararlandırılmasına karar verilmesinin 4054 sayılı Yasa ve ilgili tebliğlere aykırı olduğu gibi, Rekabet Kurulu'nun önceki kararlarıyla da çeliştiği ileri sürülerek davalı idarenin bu işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, <mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak> olduğu belirtilmiş olup; anılan Yasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiş, 3. maddesinde, Teşebbüs, <piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmış, 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, Yasanın <Muafiyet> başlıklı 5. maddesinde; 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) ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması, şartlarının tamamının varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4.madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği, muafiyet kararlarının en çok beş yıl için verileceği, muafiyet verilmesinin belli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabileceği belirtilmiş, 6. maddesinde; bir veya birden fazla teşebbüsünün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, Yasa'nın 16/2 maddesinde ise; bu Yasa'nın 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara yasa maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirler alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

4054 sayılı Kanunun <Başvuru Sahiplerine Bildirim> başlıklı 42. maddesinin ilk fıkrasında, Kurulun, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğunu ve araştırmaya başladığını yazılı olarak bildireceği; ikinci fıkrasında ise Kurulun, gerek başvuru açıkça reddetmesi, gerekse süresi

içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkesin Kurulun ret kararlarına karşı yargı yoluna başvurabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle Dairemizin E:2005/150 sayılı dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden; dava konusu sözleşmelere, içerdiği rekabete aykırı hükümlerin <açık ihlal> olarak değerlendirilmemesi sebebiyle, 4054 sayılı Yasa'nın 16/son maddesi uyarınca para cezası verilmesinin uygun olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Yasa'nın 2. maddesi uyarınca teşebbüslere yol gösterici tavsiyelerde bulunulması mümkün olduğuna ve esas olarak mal ve hizmet piyasalarında rekabetin tesis edilmesi amaçlandığına göre, dava konusu işlemde anılan Yasaya aykırılık saptanmamıştır. Kaldı ki, Kurul kararında belirtilen değişikliklerin yapılabilmesi için taraflara 60 gün süre verildiği ve Kurul'ca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde Yasa'nın ilgili maddeleri uyarınca haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Yasa'nın 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı taraflara bildirildiğinden başvurudan beklenen amacın kısmen de olsa gerçekleştiği açıktır.

Belirtilen nedenle, davacıların şikâyetini reddeden Rekabet Kurulu kararında ve bu kararın bildirimine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 350,00 YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan 7,00 YTL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 30.6.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAAHHÜTNAME

Rekabet Kurulu'nun, "akaryakıt sektörüyle" ilgili olarak, internet sayfasında 12.03.2009 tarihinde ilan ettiği duyuru ile buna paralel olarak tadil edilen "Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz"a göre; (a) maliki bulunduğumuz "..... ili, ilçesi, mevkiinde kain ve tapuda ada, parsel sayıda kayıtlı" ve "....." adresinde kain, gayrimenkul üzerinde şirketiniz BP Petrolleri A.Ş. ("BP") lehine tesis ettiğimiz hukuksal tasarruf hakkının (intifa/Kira) ve (b) anılan gayrimenkul üzerinde kurulu akaryakıt istasyonunun tarafımızca / bağlantılı olduğumuz gerçek veya tüzel kişilerce, BP marka ve logosu altında işletilmesine ilişkin şirketinizle imzaladığımız Bayilik Anlaşması ve Protokollerin, beş (5) yılı aşan sürelerinin; Rekabet Kurulu'nun ilgili tebliğlerinde tanımlanan muafiyetten yararlanamayacağı öngörülmüştür.

Rekabet Kurulu'nun anılan kararıyla; 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56. Maddesi uyarınca "geçersiz" sayılan bu süreler ait olmak üzere; ilgili Kanun, mevzuat ve sair yazılı düzenlemeler muvacehesinde;

- I. Maliki bulunduğumuz gayrimenkul üzerinde BP lehine tesis ettiğimiz hukuksal tasarruf hakkı (kira /intifa) için tarafımıza ödenen ivaz /kira bedelinin; anılan karar gereğince geçersiz kılınan süresine (işlememiş süreye) tekabül eden miktarının, yerleşmiş Mahkeme kararları ile mevzuatta öngörülen ilkelere göre hesaplanacak güncelleştirilmiş miktarını,
- II. Münhasıran, anılan gayrimenkul üzerinde kurulu akaryakıt satış istasyonunun, BP tescilli marka ve logosu altındaki ticari faaliyetinin ve satışının geliştirilmesinde kullanılmak üzere, BP tarafından "prim", "yatırım destek" ve/veya her ne nam altında olursa olsun ödenen ticari teşvik bedellerinin de; BP'nin geçersiz kılınan kullanım hakkı / faaliyet süresine karşılık gelecek miktarının, yerleşmiş Mahkeme kararları ile mevzuatta öngörülen ilkelere göre hesaplanacak güncelleştirilmiş miktarını,
- III. Anılan istasyondaki ticari faaliyetimizde kullanılmak üzere BP tarafından; (a) gerçekleştirilen sabit (mütemmim cüz)" niteliğindeki yatırımların rayiç bedelini ve (b) ariyeten kullanılmak üzere tarafımıza tevdi edilen taşınabilir ve sökülebilir nitelikteki malzeme ve teçhizatı "tam ve eksiksiz olarak" BP'ye iade etmediğimiz ve işbu malzeme ve teçhizatı satın alma talebimizin BP tarafından kabul edilmesi halinde, anılan teçhizatın rayiç bedelini,

işleyecek faiz ve fer'ileri ile birlikte en geç 30/10/2012 tarihinde BP'ye iade etmeyi, bu kapsamda anılan bedelinin tamamını nakden ve def'aten BP'ye ödemeyi, söz konusu bedelleri ödemediğimiz ve temerrüde düştüğümüz takdirde; BP'ye münakit anlaşmalar çerçevesinde tevdi ettiğimiz teminatların işbu borçlarımız karşılığında nakde tahviline muvafakat ettiğimizi, peşinen ve gayri kabili rücu kabul, beyan ve taahhüt ederiz. **08/03/2010**.

Malik

Bayi

Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği (2002/2)

Kurum: Rekabet Kurumu Başkanlığı

RGT: 14.7.2002

RG NO: 24815

Amaç

Madde 1 - Bu tebliğin amacı, dikey anlaşmaların 7/12/1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirlemektir.

Kapsam

Madde 2 - Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar -dikey anlaşmalar- bu Tebliğde belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanunun 4 üncü maddesindeki yasaklamadan Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur.

Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanır.

Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda muafiyet, alıcının dikey anlaşma konusu malları ve hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması koşuluyla uygulanır.

Mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin düzenlemelerle birlikte fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili hükümler içeren dikey anlaşmalar da, söz konusu fikri hakların anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması ve bu fikri hakların devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturması kaydıyla, bu Tebliğde öngörülen grup muafiyetinden yararlanır. Ancak bu muafiyet, anlaşma konusu mallarla veya hizmetlerle ilgili olarak, söz konusu haklara ilişkin hükümlerin bu Tebliğ ile muaf tutulmayan dikey sınırlamalarla aynı amaç veya etkilere sahip rekabet sınırlamaları içermemesi şartıyla uygulanır.

Rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalar, bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz. Ancak sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hemde dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanır.

Bu Tebliğ, başka bir grup muafiyeti tebliği kapsamına giren dikey anlaşmalara uygulanmaz.

Tanımlar

Madde 3 - Bu Tebliğin uygulanması bakımından Tebliğde geçen bazı terimler aşağıda tanımlanmıştır:

- a) Kanun: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ifade eder.
- b) Bir dikey anlaşma bakımından;
 - 1) Sağlayıcı, anlaşmaya taraf olan ve anlaşma konusu mal veya hizmetleri alıcıya satan teşebbüsü,
 - 2) Alıcı, bir teşebbüs hesabına mal veya hizmetleri satan teşebbüsler de dahil olmak üzere, anlaşmaya taraf olan sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alan teşebbüsü,
 - 3) Müşteri, anlaşmaya taraf olmayan, alıcıdan veya sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alanı,

c) Rakip Teşebbüsler: Aynı ürün pazarında faaliyette bulunan veya bulunma potansiyeline sahip sağlayıcılardır. Ürün pazarı, anlaşma konusu mal veya hizmetler ile alıcı açısından ürün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından bunlarla değiştirilebilir ya da bunları ikame kabul edilen mal veya hizmetleri kapsar.

d) 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 yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80'inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir.

3) Fikri Haklar: Sınai hakları, eser sahibinin haklarını ve komşu hakları ifade eder.

f) Know-how: Sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelir. Bu tanımdaki;

1) "Gizli" kavramı, know-how'ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak biraraya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmasını,

2) "Esaslı" kavramı, know-how'ın, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini,

3) "Belirlenmiş" kavramı, know-how'ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını,

ifade eder.

g) Seçici Dağıtım Sistemi: Sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da sözkonusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemi anlamına gelir.

h) Tek Alıcıya Sağlama Yükümlülüğü: Sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri, kendi kullanımı veya yeniden satışı amacıyla Türkiye içerisinde sadece bir alıcıya satmasına yönelik doğrudan veya dolaylı yükümlülüktür.

Bu tebliğin uygulanması bakımından "teşebbüs", "sağlayıcı" ve "alıcı" kavramları, bunların bağlı teşebbüslerini de kapsar. Bağlı teşebbüsün belirlenmesinde 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükümler esas alınır.

Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar

Madde 4 - Aşağıda sayılan, rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan sınırlamaları içeren dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz.

a) Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi, şu kadar ki; taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür.

b) Aşağıdaki haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi,

- 1) Alıcının müşterilerince yapılacak satışların kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması,
 - 2) Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması,
 - 3) Bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanması,
 - 4) Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların söz konusu olması halinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanması,
- c) Seçici dağıtım sisteminde, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması,
- d) Seçici dağıtım sisteminde, sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satımın engellenmesi,
- e) Parçaların birleştirilmesi ile oluşturulan malların söz konusu olması halinde, bu parçaları satan sağlayıcı ile birleştiren alıcı arasındaki anlaşmalarda, sağlayıcının bu parçaları son kullanıcılara veya malları bakımı ya da onarımıyla alıcı tarafından yetkilendirilmemiş tamircilere yedek parça olarak satmasının yasaklanması.

Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Madde 5 - Bu tebliğ ile tanınan muafiyet anlaşmada yer alan, aşağıda belirtilen yükümlülüklerle uygulanmaz:

- a) **alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü.**

Rekabet etmeme yükümlülüğünün yukarıda belirtilen süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır.

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.

- b) anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya getirilen, mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülük.

Ancak yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how' korumak için zorunlu olması koşullarıyla, alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir. Kamuya mal olmamış know-how'ın kullanılması ve açıklanmasına ilişkin süresiz yasaklama hakkı saklıdır.

- c) Seçici dağıtım sistemi üyelerine getirilen, belirlenmiş rakip sağlayıcıların markalı ürünlerini satmama yükümlülüğü.

Muafiyetin Geri Alınması

Madde 6 - Bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanununun 5 inci maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu, Kanununun 13 üncü maddesine dayanarak, anlaşmaya bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabilir. Bu durumda Rekabet Kurulu, nihai kararını vermeden önce sağlayıcının yazılı ve/veya sözlü görüşünü, tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren anlaşmalarda ise alıcının yazılı ve/veya sözlü görüşünü ister. Rekabet Kurulu ayrıca anlaşmanın diğer taraflarının ve ilgili üçüncü kişilerin yazılı ve/veya sözlü görüşlerini de isteyebilir.

Benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağlar ilgili pazarın %50'sinden fazlasını kapsıyorsa, Rekabet Kurulu, ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren dikey anlaşmaları bu Tebliğ'in sağladığı muafiyetin dışına çıkarabilir.

İkinci fıkra uyarınca çıkarılacak tebliğler, yayımlandığı tarihten itibaren en az 6 ay geçmedikçe yürürlüğe giremez.

Pazar Payının Hesaplanması ve Uygulanması

MADDE 6/A - Bu Tebliğ'de öngörülen pazar payı, anlaşma konusu mal veya hizmetlerle birlikte alıcı tarafından ürünün nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından ikame edilebilir veya değiştirilebilir olarak kabul edilen ve yine sağlayıcı tarafından satılan diğer mal veya hizmetlerin pazar satış değerleri esas alınarak hesaplanır. Pazar satış değer verileri yoksa, satış miktarları da dahil olmak üzere diğer güvenilir pazar bilgilerine dayanan tahminler ilgili teşebbüsün pazar payının tespit edilmesinde kullanılabilir. 2 nci maddenin üçüncü fıkrasının uygulanması açısından pazar alım değerleri ya da güvenilir tahminler pazar payının hesaplanmasında kullanılır.

Bu Tebliğ'de belirtilen %40'lık pazar payı eşiğinin uygulanmasında aşağıdaki kurallar uygulanır:

- a) Pazar payı bir önceki yılın verisi kullanılarak hesaplanır.
- b) Pazar payı bağlı dağıtıcılara satış amacıyla sağlanan tüm mal ve hizmetleri içerir.
- c) Pazar payı başlangıçta %40'tan fazla olmayıp daha sonra %45'i aşmayacak şekilde eşiğin üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşiğinin ilk aşıldığı yılı takip eden sonraki iki yıl boyunca da geçerli olmaya devam eder.
- d) Pazar payı başlangıçta %40'tan fazla olmayıp daha sonra %45'in üzerine çıkarsa muafiyet, pazar payı eşiğinin ilk aşıldığı yılı takip eden yıl boyunca da geçerli olmaya devam eder.
- e) (c) ve (d) bentlerinin sağladığı haklar, sürenin iki takvim yılını aşmasına neden olacak şekilde birleştirilemez.

Tebliğin Uyumlu Eylemlere Uygulanması

Madde 7 - Bu Tebliğ, 2 inci maddenin kapsamına giren, teşebbüsler arası uyumlu eylemlerde de uygulanır.

Kanun'un 6 ıncı Maddesinin Uygulanması

Madde 8 - Bu Tebliğ hükümlerine göre tanınmış muafiyet, Kanununun 6 ıncı maddesinin uygulanmasını engellemez.

Bildirim

Madde 9 - Bu tebliğin öngördüğü muafiyet koşullarını taşıyan dikey anlaşmaların Rekabet Kurulu'na bildirilmesi zorunlu değildir.

Yürürlükten Kaldırılan Tebliğler

Madde 10 - Bu Tebliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği yürürlükten kalkar.

Geçici Maddeler

Geçici Madde 1 - Bu tebliğin yürürlüğe girdiği tarihte 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğler ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmakta olan ancak bu Tebliğde öngörülen grup muafiyetinden yararlanma koşullarını taşımayan anlaşmaların bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanabilmesi için, bu Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde bu Tebliğ ile öngörülen koşulları sağlayacak şekilde değiştirilmeleri gerekir. Bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde öngörülen yasaklama uygulanmaz.

Geçici Madde 2 -

2007/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihte 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmakta olan, ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2 nci maddesinde öngörülen kapsamın dışında kalan anlaşmaların bu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde düzenlenen şartlara uygunluğunun sağlanması gerekir. Bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde öngörülen yasaklama uygulanmaz.

Yürürlük

Madde 11 - Bu Tebliğ yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 12 - Bu Tebliğ hükümlerini Rekabet Kurumu Başkanı yürütür.