

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**(Danıştay'ın Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2009-1-83
Karar Sayısı : **10-42/733-240**
Karar Tarihi : 10.6.2010

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Tuğçe KOYUNCU

C. ŞİKAYET EDEN : Durmuş Ali ÇIKLA
Fener Konakları No:12 Antalya

20

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Opet Petrolcülük A.Ş.
Kısıklı Mah. Sarıgazi Cad. No:65 34696 Üsküdar/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Opet Petrolcülük A.Ş. lehine tesis edilen intifa hakkının ve buna dayanarak gerçekleştirilen eylemlerin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiası ve gerekli tedbirlerin alınması talebi üzerine verilen 16.9.2009 tarih ve 09-42/1060-270 sayılı Kurul kararının Danıştay 13. Dairesinin 2009/6787 E. sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulması ertesinde, dosya konusunun yeniden değerlendirilmesi.

30

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 15.07.2009 tarih ve 5014 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri 21.07.2009 tarih ve 5167 sayılı yazı ile tamamlanan başvuruya ilişkin olarak hazırlanan 11.09.2009 tarih, 2009-1-83/İİ-09-İAY sayılı İlk İnceleme Raporu'nun 14.09.2009 tarih ve REK.0.05.00.00-110/203 sayılı Başkanlık önergesi ile görüşülmesi sonucunda 16.09.2009 tarih ve 09-42/1060-270 sayılı Kurul kararı alınmıştır.

40

Başvuru sahibi Durmuş Ali Çıkla vekili tarafından Danıştay 13. Dairesi'nin 2009/6787 Esas sıra numarasına kayden açılan dava sonucunda verilen 29.03.2010 tarihli kararda, Rekabet Kurulu'nun 16.09.2009 tarih ve 09-42/1060-270 sayılı kararının önaraştırma yapılmaksızın ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verildiği gerekçesi ile yürütülmesi durdurulmuştur. Danıştay'ın yürütmenin durdurulması kararı üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 15.04.2010 tarihli Bilgi Notu, 16.04.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-110/108 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurul toplantısında görüşülerek, 22.04.2010 tarih ve 10-33/504-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine düzenlenen 01.06.2010 tarih ve 2009-1-83/ÖA-10-139.İAY sayılı Önaraştırma Raporu 04.06.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-110/189 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-42 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50 **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikayet başvurusunda özetle;

- Başlangıçta mülkiyeti Aziz Nasır Arçağ'a ait olan taşınmazın, başvuru sahibi Durmuş Ali Çıkla tarafından satın alındığı,
- Satın alma işleminden önce akaryakıt bayiliği yapılmak amacıyla taşınmaz üzerinde Opet Petrolcülük A.Ş. (Opet) lehine 10.10.2002 tarihinde 15 yıl süreyle intifa hakkı tesis edildiği,
- Başvuru sahibinin Opet ile yapmış olduğu görüşmelerde, Opet yetkililerinin, eski malikle olan bayilik ve intifa sözleşmesinin süresinin 5 yılı geçmesi nedeniyle dolduğunu, sözleşmelerin yenilenmediğini, bu nedenle anlaşmaları halinde kendisiyle en fazla 5 yıl süreyle yeni bayilik ve intifa sözleşmesi yapacaklarını bildirdiği,
- Mevzuat uyarınca da en fazla 5 yıl süreyle bayilik sözleşmesi ve bununla bağlantılı intifa sözleşmesi yapılabileceği, başvuru sahibinin bu beyanlara ve yasadaki duruma güvenerek taşınmazı satın aldığı,
- Ancak Opet'in kendisine ağır koşullar ileri sürdüğü; bu kapsamda 15 yıllık intifa ve 5 yıllık bayilik sözleşmesi yapılması, bayilik sözleşmesinin her 5 yılın sonunda kendiliğinden uzaması, satış fiyatının Opet tarafından belirlenmesi ve bayilik yapılan ilin sınırları dışında da rekabet etmeme yükümlülüğü vb. koşulların sözlü olarak önerildiği,
- Başvuru sahibinin bu şartlar altında sözleşme imzalamadığı ve Termopet Ltd. Şti. (Termopet) ile anlaşarak bu firma ile bayilik sözleşmesi imzaladığı, şu anda istasyonda Termopet'in akaryakıt dağıtım bayisi ve Akçagaz Ltd. Şti.'nin LPG dağıtım bayisi olarak faaliyet göstermekte olduğu, Opet'in, taşınmazla ilgili lisanslarının EPDK tarafından iptal edildiği,
- Opet'e intifa hakkının kaldırılması için ihtarname gönderdiği ancak Opet'in kendileri tarafından sunulan sözleşmeyi imzalamak zorunda olduğu, aksi halde intifa hakkına dayanarak istasyona el koyacağını bildirdiği,
- Bunun üzerine Manavgat Asliye Hukuk Mahkemesi'nde intifa hakkının kaldırılması amacıyla dava açtığı, buna karşılık Opet'in de elatmanın önlenmesi davası açtığı ve davaların halen sürmekte olduğu,
- Opet tarafından istasyondan çıkarılma tehdidi altında oldukları, bu durumun 4054 sayılı Kanununun 4. ve 6 maddeleri ile 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı olduğu

belirtilerek, bayilik sözleşmesinin eki ve teminatı olarak yapılan intifa sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olması nedeniyle geçersizliğine ve Opet'in faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanununun 4. ve 6. maddelerine aykırı olması nedeniyle ihlale son verilmesine ve gerekli yaptırımların uygulanmasına, muafiyet hükümlerinin uygulanacağı görüşünün kabul edilmesi halinde muafiyetin geri alınmasına, ayrıca tedbir kararı verilerek intifaya dayanan taleplerin soruşturma neticeleninceye kadar durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

90 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** Önaraştırma raporunda,

1. Başvuru konusu dikey anlaşmaya esas teşkil eden Opet ile Aziz Nasır Arçağ arasında imzalanmış olan bayilik sözleşmesi ve bununla bağlantılı 10.10.2002 tarihli intifa sözleşmesinden oluşan rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamında olduğu, bu

nedenle, bu aşamada Opet hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

2. İntifa hakkının tapudan terkinine karar verme yetkisinin Hukuk Mahkemelerinde olduğu,

100 3. İlgili pazarda tek başına hâkim durumda olan bir teşebbüsten söz edilemeyeceği; gerek Mahkeme gerekse Rekabet Kurulu kararlarıyla akaryakıt sektöründeki rekabet yasağına dayalı dikey anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında 5 yıllla sınırlandırıldığı; bunun haricinde konunun Kanun'un 6. maddesi ile ilişkilendirilemeyeceği,

4. 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde geçici tedbir kararı alınmasını gerekli kılan bir durumun mevcut olmadığı,

görüşü ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Taraflar

110 Dosyadaki bilgilere göre; Opet, perakende satışlar, ticari ve endüstriyel yakıtlar, madeni yağlar, depolama ve uluslararası ticaret konularında faaliyet göstermektedir. Opet markası altında 801 ve Sunpet markası altında 545 adet olmak üzere toplam istasyon sayısı 1346'dır. Diğer taraftan başvuru sahibi Durmuş Ali Çııkla ise, şikâyet konusu akaryakıt istasyonunun bulunduğu Antalya ili, Manavgat ilçesi, Çolaklı Köyü Üçtepe mevkii, 1497 parselde kayıtlı taşınmazın maliki olup söz konusu taşınmaz üzerinde bir süre akaryakıt bayilik faaliyeti yürütmüştür.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

120 Taraflar arasındaki "Bayilik Sözleşmesi"nin kapsamı göz önüne alındığında, bildirim konu işlem çerçevesinde ilgili ürün pazarı, "oto lpg dışında kalan otomotiv yakıtları" "oto-LPG" ve "madeni yağ" pazarları olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Gerek beyaz akaryakıt ürünleri, gerekse oto-LPG ve madeni yağ dağıtım faaliyetlerinin yurt çapında gerçekleştirilmesi ve ilgili hizmetler bakımından rekabet şartlarının farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması nedeniyle coğrafi pazar, "Türkiye" olarak kabul edilmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. Öneraştırma Kapsamında Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

130 Dosyadaki bilgilere göre konuyu inceleyen raportörlerce, iddia edilen hususlarla ilgili olarak Opet'e gönderilen bilgi isteme yazısı ile; Opet'in söz konusu taşınmaz üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapabilmek amacıyla Aziz Nasır Arçağ ile imzalamış olduğu akaryakıt bayilik anlaşmasının ardından, istasyonun hangi gerçek veya tüzel kişilere devredildiği, istasyonun işletilebilmesi amacıyla Opet lehine tesis edilmiş olan intifa hakkının tapudan terkin edilip edilmediği veya buna ilişkin herhangi bir işlem yapıp yapılmadığı, istasyonun işletmeciliğinin halihazırda hangi gerçek veya tüzel kişi tarafından yerine getirilmekte olduğu, şayet mevcut durumda taşınmaz üzerinde Opet istasyonu işletilmekteyse; bayi ile imzalanmış olan en son tarihli akaryakıt bayilik sözleşmesinin bir örneği talep edilmiştir. Opet tarafından gönderilen cevap yazısında özetle;

- 140 1. Opet ile Aziz Nasır Arçağ arasında süresi 18.09.2010 tarihinde sona erecek şekilde uyarlanarak yeniden düzenlenen 18.04.2003 tarihli bir bayilik sözleşmesi mevcutken istasyonun bulunduğu taşınmazın mülkiyetinin Durmuş Ali Çıkla tarafından devralınması üzerine önceki bayilik ilişkisinin Aziz Nasır Arçağ tarafından sona erdirildiği ve akaryakıt istasyonu ve işletmeciliğinin Opet'in muvafakati olmaksızın Durmuş Ali Çıkla'ya devir ve teslim edildiği, bununla birlikte Durmuş Ali Çıkla tarafından Opet lehine tesis edilmiş olan intifa hakkının terkin talebi ile mahkemede dava açılmış olduğu, karşı dava olarak Opet tarafından elatmanın önlenmesi davası açıldığı, mahkeme kararı neticesinde taşınmazın Opet'e teslim edildiği,
- 150 2. Opet lehine tesis edilmiş olan intifa hakkının hâlihazırda devam etmekte olduğu, cevap yazısı tarihi itibarıyla eski bayi veya başvuru sahibinin intifa hakkının terkin edilmesi bakımından herhangi bir şahsi hakkının bulunmadığı, Opet'in buna ilişkin yasal bir yükümlülüğünün de bulunmadığı, söz konusu intifa hakkı 18.09.2010 tarihine kadar grup muafiyeti kapsamında olduğundan Opet tarafından intifanın terkinine ilişkin herhangi bir işlem yapılmadığı,
- 160 3. Taşınmaz ve akaryakıt istasyonunun, mahkemenin ihtiyati tedbir kararı uyarınca Opet'in zilyetliğinde bulunduğu, anılan akaryakıt istasyonunun işletilmesi amacıyla Opet ile İzbel Petrol Taşımacılık İnşaat Otomotiv Gıda Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. arasında 16.03.2010 tarihli bayilik sözleşmesi imzalandığı ancak İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı ve Bayilik Lisansı işlemleri devam ettiğinden istasyonda herhangi bir akaryakıt satışı ve bayilik faaliyeti gerçekleştirilemediği belirtilmiştir.

1.3.2. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin İhlaline Yönelik Değerlendirme

Dosyada yer alan belgeler incelendiğinde, başvuruya konu taşınmaz üzerinde akaryakıt istasyonu işletmeciliği yapılmak amacıyla önceki malik Aziz Nasır Arçağ tarafından Opet lehine 10.10.2002 tarihinde 15 yıl süreyle geçerli olmak üzere intifa hakkı tesis edildiği ve bu şahıs ile Opet arasında 18.04.2003 tarihinde 15 yıl süreyle geçerli olmak üzere Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi imzalandığı görülmektedir. Söz konusu bayilik sözleşmesi ile ilgili olarak Opet tarafından, Üsküdar 3. Noterliği marifetiyle Aziz Nasır Arçağ'a keşide edilen 12.09.2005 tarih ve 44985 yevmiye numaralı ihtarname ile;

"...Rekabet Hukuku Mevzuatı gereğince söz konusu bayilik sözleşmesinin süresinin ihtarname tarihinden itibaren 5 yıl olarak değiştirildiği, süre hitamından itibaren tarafların mutabakatı ile yine beş yılı geçmemek şartıyla uzatılabileceği, 18.9.2005 tarihinden itibaren kalan süresi 5 yıldan fazla ise 5 yılın sonunda, 5 yıldan az ise süre sonunda sona ereceği..."

bildirilerek, bayilik sözleşmesinin süresinin beş yıllık rekabet etmeme yasağına uygun olarak tadil edildiği anlaşılmaktadır.

Yine başvuru dilekçesi ve eklerinden, söz konusu taşınmazın Durmuş Ali Çıkla tarafından satın alınma tarihinin 27.11.2008 olduğu, başvuru sahibi, Durmuş Ali Çıkla'nın Opet tarafından teklif edilen koşullarda anlaşma imzalamadığı, bunun yerine Termopet ile 25.02.2009 tarihinde 3 yıl süreyle geçerli olmak üzere akaryakıt bayilik sözleşmesi ve Akgaz Ticaret ve San. A.Ş. ile 12.02.2009 tarihinde 2 yıl süreyle geçerli olmak üzere Otogaz Bayilik Sözleşmesi imzaladığı görülmektedir.

Bununla birlikte, Aziz Nasır Arçağ tarafından Opet aleyhine, Asliye Ticaret Mahkemesi'nde taraflar arasındaki bayilik ve intifa sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in ilgili maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle geçersizliğinin tespiti ve tazminat talepli dava açılmış olduğu, yeni malik ve başvuru sahibi Durmuş Ali

190 Çıkla tarafından ise Opet ve Aziz Nasır Arçağ aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesi'nde intifa hakkının terkinini talepli, yine Asliye Ticaret Mahkemesi'nde ise sözleşmelerin geçersizliği ve tazminat talepli dava açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Başvurunun konusunu oluşturan dikey anlaşma, başvuru sahibinden önceki malik Aziz Nasır Arçağ ile Opet arasında imzalanmış olan bayilik anlaşması ile onunla bağlantılı olarak Opet lehine tesis edilen intifa hakkından oluşmaktadır. Söz konusu bayilik sözleşmesi kapsamında dağıtım firmasınınca bayiye rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği anlaşılmaktadır.

200 Danıştay'ın 13.05.2008 tarihli ve E.2006/1604, K.2008/4196 sayılı kararı ve bu karar üzerine Rekabet Kurulunun konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar ile sabit olduğu üzere; bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü süresine etki eden intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmelerin tamamı tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir. Bu dikey anlaşmalar ile bayiye 5 yıldan uzun süreli rekabet yasağı getirilmesi, bayi üzerindeki rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin, 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen 5 yıllık üst sınırın fiili olarak aşılmasına neden olmakta ve söz konusu dikey ilişkiyi anılan Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.

210 Bu çerçevede, Opet ile Aziz Nasır Arçağ arasında imzalanan 18.4.2003 tarihli bayilik sözleşmesi ile bununla bağlantılı olarak 10.10.2002 tarihinde Opet lehine tanınan intifa hakkı tesisine ilişkin resmi senet, bütün olarak Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir dikey anlaşmadır. Söz konusu dikey anlaşmanın özellikle intifa hakkının süresi dikkate alındığında, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü içerdiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

220 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz'un 36. paragrafında da belirtildiği üzere muafiyet kapsamındaki beş yıllık süre dolmadan; faaliyetlerin sona erdirilmesi, devralma vb. yollarla dikey anlaşmanın taraflarında değişiklik ortaya çıkması halinde muafiyetten yararlanılabilecek sürenin uzaması söz konusu değildir. Bu hükmün bir diğer anlamı da yukarıda sayılan yollarla bayi üzerindeki rekabet yasağının kalkmayacağı, dolayısıyla rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin sonlanmış sayılamayacağıdır. Bu çerçevede, başvuru dilekçesinde yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda 10.10.2002 tarihinde düzenlenen 15 yıllık intifa hakkı tesisine ilişkin resmi senet ile bayilik sözleşmesinden oluşan dikey ilişkide taşınmazın ve akaryakıt istasyonunun devredilmiş olmasının muafiyetten yararlanılacak sürenin tespiti bakımından bir değişikliğe yol açmayacağı değerlendirilmektedir.

230 Öte yandan, Kurulun konuya ilişkin olarak daha önce almış olduğu kararlar uyarınca 18.09.2005 tarihinden önce yapılan ve bu tarih itibarıyla kalan süresi beş yılı aşan anlaşmaların 18.09.2010 tarihinde kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanağı bulunmaktadır. Bu çerçevede, Opet ile Aziz Nasır Arçağ arasındaki dikey ilişkinin 18.09.2005 tarihi itibarıyla kalan süresi beş yılı aştığından, 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanacağı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte intifa hakkının terkinine karar verme konusunda hukuk mahkemeleri yetkili olup, bu husus Rekabet Kurumunun görev alanı içerisinde değildir.

1.3.3. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi Kapsamında Değerlendirme

Başvuru dilekçesinde, sözleşmenin düzenlenmesi sırasında Opet'in 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hakim durumunu kötüye kullandığı, piyasanın %99'unun POAŞ, Opet, BP, Total, Alpet, gibi firmalar tarafından kapatıldığı; alım-satım, fiyat, bayilik gibi unsurların birlikte hareket etmek suretiyle belirlendiği, bu

nedenle bayilerin 15 yıl süreyle geçerli olmak üzere intifa sözleşmesi imzalamak zorunda bırakıldıkları, bu durumun özellikle istasyonun bulunduğu Manavgat ilçesi sınırları içinde yeni dağıtım şirketlerinin piyasaya girmesine engel olduğuna ilişkin iddialar da yer almaktadır.

240 Opet'in, başvuru dilekçesinde belirtilen yollarla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığına ilişkin yapılacak değerlendirmede, öncelikle Opet'in ilgili pazarda hâkim durumda olup olmadığının tespit edilmesi, hâkim durumun varlığı halinde şikâyete konu eylemin bir kötüye kullanma eylemi olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Hâkim durumun belirlenmesinde pazar payı bilgisinin öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir unsur olduğu, çok yüksek oranlardaki pazar paylarının, önemli bir pazar gücüne işaret ettiği rekabet hukukunda genel kabul gören bir husustur.

250 Dosyada yer alan EPDK verilerine göre, Opet'in ilgili ürün pazarının önemli bir bölümünü teşkil eden benzin ve motorin toplamına göre pazar payı yaklaşık %16,50'dir. Söz konusu pazarda en yüksek pazar payına sahip şirket %26,24 oranındaki pazar payıyla POAŞ olup, POAŞ'ı sırasıyla %18,73 oranındaki pazar payıyla Shell&Turcas ve %16,50 oranındaki pazar payıyla Opet takip etmektedir. Diğer taraftan, ilgili pazarda küçük dağıtım şirketleriyle birlikte toplam 52 adet dağıtım şirketi faaliyet göstermekte olup böyle bir yapı içerisinde Opet'in hâkim durumda olduğundan söz etmek mümkün değildir. Rekabet Kurulunun 24.07.2008 tarih ve 08-47/653-250 sayılı kararında da Opet'in 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi anlamında hâkim durumda olduğuna yönelik herhangi bir tespiti bulunmamaktadır. Aynı şekilde Kurulun, 05.08.2009 tarih ve 09-34/796-199 sayılı kararı ve benzer kararları da ilgili ürün pazarında çok sayıda dağıtım şirketinin faaliyet göstermekte olduğu ve hâkim durumda olan herhangi bir teşebbüsten söz edilemeyeceği yönündedir.

260 Bununla birlikte Opet'in, başvuru sahibinin maliki olduğu istasyon bakımından hâkim durumda olduğu da başvuruda yer verilen iddialar arasında yer almaktadır. Böyle bir iddianın kabulü ise her akaryakıt istasyonunun ayrı bir ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilmesini gerektirir ki, böyle bir ön kabul hukuki ve iktisadi bakımdan dayanaksız olup; ne sektöre yönelik tesis edilen geçmiş tarihli Kurul kararları ne de konuya ilişkin mevzuat uygulamaları, bu tür bir değerlendirmeye imkân tanımaktadır.

Pazarda Opet ile birlikte bazı firmalarca birlikte hâkim durumun rekabet yasağına dayalı ve uzun süreli dikey anlaşmalar yoluyla kötüye kullanıldığı yönündeki iddialara gelince;

- 270 1. Haziran 2008 tarihli Akaryakıt Sektör Raporunda dağıtım şirketlerinin sahip oldukları uzun süreli intifa sözleşmelerinin diğer dağıtıcıların pazara girmelerine engel olduğu;
2. Bu nedenle, rekabet yasağına dayalı dikey anlaşmaların, aynen diğer sektörlerde olduğu gibi akaryakıt sektöründe de "kaynağını özel hukuktan alan kira, intifa gibi sözleşmelere dayansa da" 5 yıl ile sınırlanması gerektiği belirtilmiştir.
3. Danıştay'ın, aynı yönde değerlendirmeler içeren Total-Akdağ kararının ardından bu sözleşmeleri 5 yıllık bir süreyle sınırlayan Kurul kararlarının amacı da söz konusu teşebbüslerin sahip oldukları pazar güçlerine bağlı olarak dikey anlaşmalar yoluyla diğer şirketlerin pazara girişlerini engellemelerinin önüne geçmektir.
- 280 4. Uzun süreli tapusal hak içeren sözleşmelerin bayilik sözleşmelerine etkisi nedeniyle pazarın bütününde oluşturabileceği rekabeti sınırlandırma etkisinin ise yukarıda açıklandığı üzere Danıştay kararının ardından Kurul tarafından söz konusu sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi sonucu bertaraf edileceği değerlendirilmektedir. Bu nedenle 4054 sayılı Kanuna dayanılarak ve mevcut

piyasa koşulları dikkate alınarak hazırlanan ve yürürlüğe giren dikey anlaşmalara ilişkin mevzuat kapsamında, bunun ötesinde bir müdahalede bulunulması gerekli görülmemektedir.

5. Öte yandan, mevcut şartlarda konunun ayrıca Kanun'un 6. maddesi ile ilişkilendirilmesi mümkün olmadığı gibi sadece intifa haklarının dağıtım firmalarınca elde bulundurulduğu iddiası, hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamındaki bir değerlendirilmeye gerekçe olmayacaktır.

I.3.4. Muafiyetin Geri Alınması Kapsamında Değerlendirme

Başvuru sahibi tarafından belirtilen işlemle ilgili olarak muafiyetin geri alınmasına karar verilmesi talep edilmiştir. Bunun gerekçesi olarak da Opet'in 2002/2 sayılı Tebliğ'de geçici madde ile öngörülen geçiş süreci içinde sözleşme süresini beş yıl kuralına göre tadil etmediği belirtilmiştir.

Rekabet Kurulunun 05.03.2009 tarih ve 09-09/187-57 sayılı kararında, *"Dikey anlaşmalarda yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümlerin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesiyle uyumlu hale getirilmesine ilişkin geçiş sürecinin 18.9.2005 tarihinde sona erdiği; bu çerçevede 18.9.2005 tarihinden önce yapılmış olan ve süresi beş yılı aşan sözleşmelerin, Rekabet Kurulu tarafından uygulanan "azami hadde indirme" ilkesi gereğince 18.9.2010 tarihine kadar Tebliğ'de yer alan muafiyetten yararlanabileceği ve bu tarihten sonra muafiyet koşullarının ortadan kalkacağı"* sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla geçiş süresi içinde uyumlaştırma yapılmamış olmasının, muafiyetin geri alınmasını gerektiren bir husus olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira konuyla ilgili olarak daha önce alınmış Kurul kararlarında, geçiş süreci sonu itibarıyla gerekli değişiklikler yapılmamış olan tüm dikey anlaşmaların intifa senetleri de dahil olmak üzere 18.09.2010 tarihine kadar uygulama olanağının bulunduğu belirtilmiştir.

Bununla birlikte 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesine göre muafiyetin geri alınabilmesi için bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış olan bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Petrol piyasası faaliyetlerine ilişkin yasal düzenlemeler, Kurum tarafından yürütülen incelemeler ve bunun sonucunda düzenlenen Akaryakıt Sektör Raporu, Danıştay kararları ve Rekabet Kurulunun sektöre yönelik olarak almış olduğu kararlar kapsamında, başvuru sahibi tarafından iddia edilen hususların muafiyetin geri alınmasını gerektirecek hususlar olmadığı kanaatine varılmıştır.

Başvuru sahibi tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 14.05.2010 tarih ve 3892 sayı ile intikal eden ilave bir yazı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilen ve halen Danıştay 13. Dairesinin 2009/6787 E. sayısı ile görülmekte olan işbu dosya konusu karar hakkında, Mahkemeye sunulan bir dilekçe ile yürütmenin durdurulması talebinden kısmen vazgeçildiği bildirilmiştir. İlgili yazı ekinde Kurumumuza da gönderilen dilekçede; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi yönünden verilen kararın kesinleşmesinin talep edildiği, 6. madde konusundaki yürütmenin durdurulması talebinin ise devam ettiği görülmektedir.

Öte yandan, yine başvuru sahibi tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 14.05.2010 tarih, 3893 sayı ile intikal eden dilekçede, Opet'in ilgili taşınmaz üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılması amacıyla üçüncü bir şirket olan İzbel Petrol Taşımacılık İnş. Oto. Gıda Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile 16.03.2010 tarihinde 5 yıl süreyle geçerli olacak bir bayilik sözleşmesi imzaladığı bildirilmiş olup; süresi göz önüne alındığında 18.09.2010 tarihini aştığı görülen söz konusu sözleşmenin geçersizliğine ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Sözleşmenin geçersizliğine karar verecek olan makam adli mahkemeler olup, Rekabet Kurulunun idari yaptırım uygulama yetkisi bulunmakla birlikte, yukarıda açıklandığı üzere dikey anlaşmanın halen grup muafiyeti kapsamında olması nedeniyle Opet hakkında soruşturma açılmasına yer olmadığı değerlendirilmektedir. Bu aşamada, 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir ihlal ya da telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkması söz konusu olmadığından, geçici tedbir kararı alınmasına da gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre;

- 340 1- Opet Petrolcülük A.Ş. ile Aziz Nasır ARÇAĞ arasında imzalanmış olan bayilik sözleşmesi ve bununla bağlantılı 10.10.2002 tarihli intifa sözleşmesinden oluşan rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin, 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına; bu nedenle, Opet Petrolcülük A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine,
- 2- İntifa hakkının tapudan terkinine karar verme yetkisinin hukuk mahkemelerinde olduğu hususunda başvuru sahibinin bilgilendirilmesine,
- 3- İlgili pazarda tek başına hâkim durumda olan bir teşebbüsten söz edilemeyeceğine, gerek mahkeme gerekse Rekabet Kurulu kararlarıyla akaryakıt sektöründeki rekabet yasağına dayalı dikey anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında 5 yıla sınırlandırıldığına; konunun Kanun'un 6. maddesi ile herhangi bir ilişkisinin olmadığına,
- 350 4- 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde geçici tedbir kararı alınması yönündeki talebinin reddine
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.