

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-277 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 11-45/1078-374
Karar Tarihi : 17.08.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Prof. Dr. Metin TOPRAK

10 **B. RAPORTÖRLER:** Harun GÜNDÜZ, Tuğçe KOYUNCU, Burak SAĞLAM

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - OPET Petrolcülük A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Aydın ÖZTUNALI
Turan Güneş Bulvarı No:63/1 Yıldız Çankaya/Ankara

D. TARAFLAR : - OPET Petrolcülük A.Ş.
- Koç Petrol Turizm ve Nakliyat San. Tic. Ltd. Şti.
Fatih Mah. Maslak Cad. No:60 Bağcılar/İstanbul

20 **E. DOSYA KONUSU:** Opet Petrolcülük A.Ş. (Opet) ile Koç Petrol Turizm ve Nakliyat San. Tic. Ltd. Şti. (Koç Petrol) arasındaki bayilik sözleşmesi ve kira sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmaya muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 07.09.2010 tarih ve 7050 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 12.08.2011 tarih ve 2010-1-277/MM-11-383.HG sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 12.08.2011 tarih ve REK.0.15.00.00-130/244 sayılı Başkanlık önergesi ile 11-45 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

30 1. Opet ile Koç Petrol arasındaki daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arazi üzerinde maliyeti Opet tarafından karşılanarak kurulan istasyona ilişkin anlaşmaya;

- söz konusu anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arazi üzerinde kurulan yeni akaryakıt istasyonuna ilişkin olması ve
- istasyona özgü yatırımın Opet tarafından karşılanmış olması

dikkate alınarak, Koç Petrol'ün Opet tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, ilk dikey anlaşmanın imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınabileceği,

40 2. Ancak Opet ile Koç Petrol arasındaki dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanacakları sürenin hesaplanmasında; dikey anlaşmaların başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınmasının mümkün olmadığı görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

Dosyadaki bilgilere göre; 1992 yılında kurulan Opet, perakende satışlar, ticari ve endüstriyel yakıtlar, madeni yağlar, depolama ve uluslararası ticaret konularında faaliyet göstermektedir. 801 adet Opet, 545 adet Sunpet markaları altında olmak üzere

11-45/1078-374

50 toplam istasyon sayısı 1346'dır. Anlaşmanın diğer tarafını oluşturan Koç Petrol ise, İstanbul'da kurulu bir şirket olup bildirim konusu istasyonun kurulacağı arazinin maliki ve istasyonun işleticisi konumundadır.

H.2. İlgili Pazar

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. Diğer taraftan, 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 ilgili coğrafi pazar, "Türkiye" olarak kabul edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

60 H.3.1. Bildirim Kapsamındaki Anlaşmanın Konusu ve Niteliği

Bildirim konusunu, Opet ile Koç Petrol arasındaki bayilik sözleşmesi ve kira sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmaya EPDK lisans tarihi esas alınarak 10 yıl süreyle (5+5) muafiyet tanınması talebi oluşturmaktadır. Bildirim konusu başvurunun incelenmesinden, bildirim, daha önce üzerinde akaryakıt faaliyetinde bulunulmamış, inşaatı için gerekli yatırım Opet tarafından üstlenilmiş İstanbul İli, Bağcılar İlçesi, Mahmutbey Köyü adresinde 246DT4D pafta, 1592 Ada, 29 parselde kayıtlı olan arazinin üzerinde kurulu ve aynı zamanda malik olan Koç Petrol tarafından işletilen istasyona ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

70 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi, 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 anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu hükme bağlamıştır. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise, Rekabet Kuruluna, belirli koşulları taşıyan anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve söz konusu koşulları belirleyen tebliğler çıkarma yetkisi verilmiş bulunmaktadır. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 2002/2 sayılı Tebliğ ile belirli türden dikey anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşulları belirlenmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar "dikey anlaşma" olarak tanımlanmaktadır.

80 Rekabet Kurulunun akaryakıt sektöründe uygulanan dikey anlaşmalara ilişkin olarak almış olduğu geçmiş ve yakın tarihli çok sayıda karar ve Kuruma yapılan başvurular çerçevesinde akaryakıt sektöründe dikey anlaşmaların çeşitli şekillerde kuruldukları görülmektedir. Bunlardan en yaygın olarak görülen anlaşma türünde, akaryakıt istasyonu ya da istasyon inşasına elverişli arsa/arazi maliki bayi adayı ile dağıtıcı arasında bayilik anlaşmasının yanı sıra söz konusu protokolde yüklenilen taahhüde istinaden, malik tarafından dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde uzun süreli kira ya da intifa hakkı tanınmasını müteakiben taraflar arasında ayrıca bayilik sözleşmesi yapılmaktadır.

90 Bir başka anlaşma türünde ise bayilik faaliyeti yürütmek isteyen ancak akaryakıt istasyonu sahibi olmayan kişiler, malik ile anlaşarak taşınmaz üzerinde kira hakkı elde etmekte, söz konusu kira hakkına istinaden herhangi bir dağıtıcı ile bayilik ilişkisi kurulmaktadır. Bu süreçte, dağıtıcı ile prensipte anlaşılmasının ardından; dağıtıcı, bayi adayı ve malik arasında üçlü bir protokol yapılmakta; söz konusu protokol gereğince malik tarafından ilgili taşınmaz üzerinde dağıtıcı lehine intifa hakkı tanınmakta;

11-45/1078-374

nihayetinde dağıtıcı ile taşınmaz üzerinde kira hakkını elinde bulunduran bayi arasında da bayilik sözleşmesi imzalanmaktadır.

100 Yine sektörde yaygın olarak görülen bir başka anlaşma türünde ise daha önce dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde intifa hakkı tanıyan malik ile dağıtıcı arasında bayilik sözleşmesi yapılmakta ve istasyon bir müddet malik tarafından bayi sıfatıyla işletilmektedir. Daha sonra malik ile dağıtıcı arasındaki sözleşme herhangi bir sebeple sona erdiğinde, malik tarafından bulunan ve dağıtıcı tarafından onaylanan üçüncü bir kişi bayilik faaliyetini devralmakta ya da işletme hakkı doğrudan dağıtıcı tarafından üçüncü bir kişiye kullanılmaktadır.

110 Kuşkusuz sektörde yukarıda sayılanlar dışında da çeşitli şekillerde kurulan dikey ilişkiler bulunmaktadır. Bildirim formunun incelenmesinden Opet ile üzerinde bulunduğu arazinin mülkiyetini elinde bulundurmakta olan Koç Petrol arasında 06.10.2005 tarihinde, anılan taşınmazın kullanım hakkını 10 yıl süre ile Opet'e veren kira sözleşmesinin imzalandığı, bu sözleşmenin 28.10.2005 tarihinde tapuya şerh edildiği; 7.10.2005 tarihinde ise ruhsat işlemlerinde kullanılmak ve ilgili mercilere ibraz edilmek üzere taraflar arasında süresi imzalandığı tarihten itibaren bir yıl olan ve süre hitamında taraflardan herhangi birince feshedilmediği takdirde aynı süreyle yenilenecek fakat yenileme süresi de dahil olmak üzere en fazla beş yıla kadar uzatılabilecek, süre hitamından itibaren ise tarafların yazılı mutabakatı ile yine beş yılı geçmemek şartıyla uzatılabilecek ilk bayilik sözleşmesinin imzalandığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasında halen uygulanmakta olan son bayilik sözleşmesi ise 21.08.2007 tarihinde imzalanmıştır. Anılan anlaşmaların incelenmesinden, bayilik anlaşması ile 120 kira sözleşmelerinden oluşan dikey ilişkinin, yukarıda sözü edilen anlaşma türlerine uyduğu görülmektedir.

Dosyadaki bilgilere göre, Opet ile Koç Petrol arasında imzalanan bayilik sözleşmesi ve kira sözleşmesi bayi üzerine rekabet yasağı getiren dikey anlaşmalar niteliğinde olup, 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan düzenlemelere tabidir.

Diğer taraftan, Rekabet Kurulunun ve Danıştayın konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar ile de sabit olduğu üzere, intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmeler, bayi üzerindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen beş yıllık üst sınırı fiili olarak aşmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, Opet ile Koç Petrol arasındaki bayilik sözleşmesi ve tapuya 130 şerh edilmiş kira sözleşmesi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında tek bir anlaşma şeklinde değerlendirilerek, öncelikle bu anlaşmanın, Kanun'un aynı maddesine ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

H.3.2. Bildirime Konu Dikey Anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirilmesi

2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanabilmek için öncelikle sağlayıcının veya tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren anlaşmalarda alıcının pazar payının %40 eşiğini aşmaması gerekmektedir. Rekabet Kurulunun ilgili ürün pazarında aldığı benzer kararlarda ve EPDK tarafından yayınlanan 2010 yılı Petrol Piyasası Sektör Raporu'nda da sabit olduğu üzere, oto-LPG dışında kalan otomotiv yakıtları 140 pazarında tek başına %40 pazar payı eşiğini aşan herhangi bir teşebbüs bulunmamaktadır. Yine aynı rapora göre Opet'in 2010 yılı beyaz akaryakıt ürünleri pazarındaki pazar payı % 16,6 olarak gerçekleşmiştir. Ancak ilgili sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan ve "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" ve 5. madde ile getirilen "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede bildirim konusu sözleşmeler Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan sınırlamalara aykırılık teşkil etmemekle birlikte, yukarıda da belirtildiği üzere, bu sözleşmelerin 5. maddede yer alan "rekabet etmeme yükümlülüğünün" süresi bakımından ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

11-45/1078-374

150 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü "*alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" olarak ifade edilmiştir. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca akaryakıt bayilerinin kendi dağıtım şirketleri dışındaki dağıtım şirketlerinden ürün tedariki yasaklanmış olduğundan, akaryakıt bayilik sözleşmeleri, özünde, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi çerçevesinde rekabet etmeme yükümlülüğü içeren, diğer bir deyişle münhasır nitelikte sözleşmelerdir.

160 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesinde bayilik sözleşmelerinin süresine ilişkin bir kayıt bulunmamakta olup, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 (a) maddesinde yer alan, "*alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü içeren dikey anlaşmaların Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamayacağı*" hükmü, yukarıda yer verilen Yargı ve Kurul kararları gereğince akaryakıt sektörü bakımından da uygulanmaktadır.

Bildirime konu başvurunun eklerinin incelenmesinden, Opet ile Koç Petrol arasındaki dikey ilişkinin süresinin, bayilik sözleşmesine ek olarak akdedilen tapuya şerh edilmiş 10 yıl süreli kira sözleşmesi ile 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aşar hale geldiği ortaya çıkmaktadır.

170 Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 32. paragrafında; "*...Alıcıya bu maddede izin verilen sınırları aşan rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi durumunda, bu yükümlülüğü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılabilir ise, bu hükümler grup muafiyetinden yararlanamaz; sözleşmenin kalan maddeleri grup muafiyetinden yararlanabilir. Şayet rekabet etmeme yükümlülüğünü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılamıyor ise sözleşmenin tamamı grup muafiyetinden yararlanamaz.*" şeklinde açıklamalar yer almaktadır. Buna karşın gerek bahse konu anlaşmaların niteliği, gerekse mevzuattan kaynaklanan yükümlülükler dikkate alındığında, bildirimlere konu anlaşmalar bakımından rekabet yasağına ilişkin hükümlerin, anlaşmanın geri kalanından ayrılabilmesi mümkün olmadığından, anlaşmaların bir bütün olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

H.3.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

180 Opet ile Koç Petrol arasında imzalanan bayilik sözleşmesi ve kira sözleşmesinden oluşan dikey anlaşma, rekabet etmeme yükümlülüğü sürelerinin beş yılı aşması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamadığından, başvurudaki talep doğrultusunda, başvuru hakkında 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet incelemesi yapılması gerekmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere, bildirim konusu başvuru, daha önce üzerinde akaryakıt faaliyetinde bulunulmamış, inşaatı için gerekli yatırım Opet tarafından üstlenilmiş olan arazinin üzerinde kurulu müvekkil ve aynı zamanda malik olan Koç Petrol tarafından işletilen istasyona ilişkindir. Yine bildirim konusu başvuruda talepte bulunulan diğer bir husus ise, bayilik anlaşmalarının başlangıç tarihlerinin doğrudan dikey ilişkinin başlangıç tarihi olarak belirlenmesinden ziyade; söz konusu akaryakıt istasyonunda fiilen satışa başlama tarihinin, bir diğer ifadeyle, EPDK tarafından tanzim olunan istasyonlu bayilik lisansının verildiği tarihin, dikey ilişkinin başlangıç tarihi olarak ele alınmasıdır.

190 Dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması ancak ve ancak çok istisnai hallerde makul görülebilir. Rekabet Kurulu tarafından akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet verilebilmesinin şartları daha önce almış olduğu benzer

11-45/1078-374

konulu anlaşmalara ilişkin kararlarında¹ belirlenmiştir. Bildirim konusu dosya kapsamındaki bireysel muafiyet incelemesinde de, anılan kararlarda yapılmış değerlendirmeler esas alınmıştır. Söz konusu kararlarda özetle, dağıtıcıların bayileri ile aralarındaki dikey anlaşmalara beş yılın üzerinde bireysel muafiyet tanınabilmesi için;

- Daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulacak yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olması,
- Akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması,
- Bayilerin 5. yılın sonunda, dağıtım şirketi tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları

şartlarının karşılanması gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, anılan kararlar sonrasında benzer nitelikteki bireysel muafiyet başvurularının değerlendirilmesinde bu kriterlerin birlikte göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Sektörde yer alan diğer dağıtım firmaları tarafından emsal kabul edilen bu kararlar işbu başvurunun da temelini oluşturduğundan, bildirim formu incelendiğinde ulaşılan bu sonuçların bir benzerinin genel olarak Opet ile Koç Petrol arasında imzalanan dikey anlaşma açısından da geçerli olduğu görülmektedir.

Bununla birlikte, Rekabet Kurulunun yukarıda özetine değinilen kararlarında, bildirim konu anlaşmalarda öngörülen yatırımlardan beklenen faydaların ortaya çıkmasına engel olmayacak ve yatırım güdüsünü olumsuz etkilemeyecek bir sonuca ulaşabilmek bakımından; bayilerin beşinci yılın sonunda, dağıtıcı tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırım bedelinin kalan kısmını ödeyerek sözleşmeyi feshedebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları halinde, bildirim konu dikey anlaşmalara 10 yıla kadar muafiyet tanınabileceği sonucuna varılmıştır. Bu muafiyetin ise, ancak söz konusu anlaşmaların her birinin, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış araziler üzerinde kurulacak yeni istasyonlara ilişkin olmaları halinde tanınacağı kararlaştırılmıştır.

Yukarıda yer verilen şartlar göz önünde bulundurularak yapılacak değerlendirmede, Opet ile Koç Petrol arasındaki bayilik ve kira sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmanın, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni istasyona ilişkin olması nedeniyle Rekabet Kurulunun yukarıda yer verilen kararlarındaki şartları karşıladığı, bu çerçevede Opet ile Koç Petrol arasında akdedilen dikey anlaşma bütününe, *"bu bayinin, ilk anlaşma tarihinden itibaren 5 yıl geçmiş olduğundan, Opet tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri"* konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, ilk dikey anlaşmanın imza tarihinden itibaren 10 yıla kadar muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, incelenmesi gereken diğer bir husus, bayilik anlaşmalarının başlangıç tarihlerinin doğrudan dikey ilişkinin başlangıç tarihi olarak belirlenmesinden ziyade; söz konusu akaryakıt istasyonunda fiilen satışa başlama tarihinin, bir diğer ifadeyle, EPDK tarafından tanzim olunan istasyonlu bayilik lisansının verildiği tarihin, dikey ilişkinin başlangıç tarihi olarak ele alınması talebidir².

Rekabet Kurulunun geçmiş tarihli kararlarında, akaryakıt bayilik sözleşmeleri ile birlikte akdedilen intifa veya tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmalar bakımından beş yıllık muafiyetten yararlanma sürelerinin hesaplanmasında hangi tarihlerin esas alınacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, taraflar arasında

¹ Rekabet Kurulunun 25.02.2010 tarihli ve 10-19/229-87 ile 10-19/228-86 sayılı; 18.03.2010 tarihli ve 10-24/338-122 sayılı; 31.03.2010 tarihli ve 10-27/408-154 sayılı; 26.08.2010 tarihli ve 10-56/1077-406 sayılı kararları.

² Söz konusu husus Rekabet Kurulunun 26.08.2010 tarihli ve 10-56/1076-405 sayılı kararında ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.

11-45/1078-374

süregelen rekabet yasağına dayalı dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarih beş yıllık muafiyetten yararlanma süresinin başlangıcı olarak esas alınmaktadır. Taraflar arasındaki, rekabet yasağı içeren bayilik sözleşmesi ile birlikte intifa, tapuya şerh edilmiş kira gibi sözleşmelerin hepsinin aynı anda ortadan kalktığı tarih ise rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilmektedir.

250 Opet tarafından sunulan bildirim formunda, dikey ilişkinin başlangıç tarihinin bayilik lisansının verildiği tarih olarak ele alınması talebinin nedenleri ayrıntılı bir şekilde açıklanmamış, sadece EPDK'dan alınan lisansın tarihinin 27.12.2006 ve istasyonun fiili olarak çalışmaya başlama tarihinin 29.12.2006 olduğu ifade edilmiş ve kira sözleşmesinin 'Kiranın Başlangıcı' bölümünde yer alan "*Ancak söz konusu gayrimenkul bu tarihe kadar yasal izin ve ruhsatlar alınarak faaliyete geçmediği takdirde (...), münhasıran kiracının muvafakatine tabi olmak kaydıyla, (...) mecurdaki akaryakıt istasyonunun, tüm yasal ve izin ruhsatlar alınarak herhangi bir yasal engel teşkil etmeyecek durumda Opet Akaryakıt İstasyonu olarak faaliyete geçtiği tarih, Kira Sözleşmesinin ve kira bedelinin başlangıç tarihi olacaktır.*" hükmüne atıfta bulunulmuştur. Bununla birlikte, anılan hükmün bağlayıcılığının, taraflar arasındaki özel 260 hukuk ilişkisi ile sınırlı olduğu düşünülmektedir.

Bu noktada öncelikle, akaryakıt sektöründe düzenlenen dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tespitinde, gerek 4054 sayılı Kanun gerekse ikincil mevzuat bakımından EPDK lisans tarihinin, dikey anlaşmanın ve/veya anlaşma ile bayi üzerine getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün başlangıcı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

270 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "*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.*" şeklinde hüküm yer almaktadır.

Görüldüğü üzere Tebliğ ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi yasağından istisna tutulan anlaşmalar, teşebbüsler arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalardır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde de "*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*" yasaklanmış ve maddede isabetli bir şekilde "anlaşma" kavramına yer verilmiştir. Rekabet hukukunda, tarafların birbirini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlaşma olarak kabul 280 edilmesi yönündeki genel eğilime paralel olarak Tebliğ'de de "belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı *amacıyla* yapılan anlaşmalar" ifadesi yeterli görülmüş, medeni hukukta belirli geçerlilik koşullarına bağlanan "sözleşme" terimi kullanılmadığı gibi sözleşmelerin hukuki bir sonuca yönelmesi veya uygulanmış olması şartı da aranmamıştır.

Yine, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü "*alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla taraflar arasında yapılan anlaşma gereğince alıcının (bayinin) anlaşmanın karşı tarafı olan sağlayıcıdan 290 (dağıtıcıdan) başka bir sağlayıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmeme, satın almama, satmama veya yeniden satmamama mükellefiyetini yüklediği tarihten itibaren rekabet etmeme yükümlülüğünün de başladığının kabulü gerekmektedir.

11-45/1078-374

Bu durum somut dosya bakımından şu şekilde özetlenebilir: Bayi ile başvuru sahibi Opet arasında dikey anlaşmanın imzalandığı tarihten itibaren, anlaşma her iki taraf açısından da tüm hüküm ve sonuçları ile bağlayıcıdır. Dolayısıyla söz konusu anlaşmanın imzalandığı tarihten itibaren, bayinin Opet'e rakip konumunda bulunan bir başka dağıtıcı ile dikey anlaşma yapması mümkün değildir. Dolayısıyla, anlaşma konusu malın bayiye tedariki başlamamış dahi olsa, bu durum mevcut anlaşma nedeniyle bayinin bir başka dağıtıcının sunduğu akaryakıtı satın almasının ve satmasının mümkün olmadığı gerçeğini değiştirmemektedir.

Opet'in talebi bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirilecek olursa; bildirim konusu anlaşmalar bakımından istasyonun fiilen satışa başladığı tarihin veya hukuken satışa başlayabileceği tarih olan EPDK bayilik lisansı tarihinin, Kanun ve Tebliğ'deki tanımlamalar dikkate alındığında dikey anlaşmanın ya da anlaşmadaki rekabet etmememe yükümlülüğün başlangıç tarihi olarak nitelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

Bu noktada bir ilave hususu daha vurgulamak gerekmektedir. Bireysel muafiyet düzenlemesi; grup muafiyeti kapsamında bulunmayan az sayıdaki anlaşma tipleri için veya grup muafiyeti tebliği kapsamı dışında kalan bir takım hükümler içeren anlaşmalar bakımından önem kazanmaktadır. Buna karşın işbu dosya konusu bildirim hakkında Opet'in talebine paralel olarak alınabilecek bir Rekabet Kurulu kararı, her ne kadar bireysel muafiyet başvurusu kapsamında ve somut olayın şartları dikkate alınarak alınacak olsa da dikey anlaşmalarının başlangıç tarihi bakımından, Rekabet Kurulunun istikrar kazanmış ve Danıştay tarafından da onaylanmış uygulamasından ayrışacak nitelikte genelgeçer bir kural halini alabilecek ve bireysel muafiyetin amacına aykırılık oluşturabilecektir. Kaldı ki, EPDK'dan bayilik lisansı alınmış olsa da fiili durumda istasyonun faaliyete geçmesi sonraki bir tarihe ertelenmiş olabilir. Böyle bir durumda da dikey anlaşmanın başlangıç tarihi olarak satışa başlama tarihinin esas alınması gerekli olacaktır ki bu yönde bir yaklaşım uygulamada karışıklığına yol açabilecektir. Bu nedenle, Kurul içtihatlarıyla şekillenen mevcut uygulamanın korunması, bildirim formunda da değinilen idarenin faaliyetlerinin belirli olması ilkesine ve hukuki belirsizliğin ortadan kaldırılması amacına uygun olacaktır.

Kaldı ki, işyeri açma ve çalışma ruhsatı, iskan ruhsatı ve benzeri idari prosedürler sadece akaryakıt bayiliği yapacak bayi adaylarınca değil, yapılacak işin niteliğine göre çeşitli sektörlerde faaliyet gösterecek birçok işyeri sahibince yerine getirilmesi gereken prosedürlerdir. Ancak Rekabet Kurulunun diğer sektörlerle ilişkin almış olduğu kararlarda da dikey anlaşmaların başlangıç tarihi olarak sözleşme tarihlerinin esas alındığı, işletmenin idari prosedürleri tamamlayıp satışa başladığı tarihin ise değerlendirmeye alınmadığı görülmektedir.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler ışığında, Opet ile Koç Petrol arasındaki dikey anlaşma bakımından muafiyet başlangıç tarihi olarak EPDK lisansının alındığı tarihin benimsenmesinin yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Opet Petrolcülük A.Ş. ile Koç Petrol Turizm ve Nakliyat San. Tic. Ltd. Şti. arasındaki daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arazi üzerinde maliyeti Opet Petrolcülük A.Ş. tarafından karşılanarak kurulan istasyona ilişkin anlaşmaya;

- Söz konusu anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arazi üzerinde kurulan yeni akaryakıt istasyonuna ilişkin olması ve
- İstasyona özgü yatırımın Opet Petrolcülük A.Ş. tarafından karşılanmış olması

11-45/1078-374

dikkate alınarak, Koç Petrol Turizm ve Nakliyat San. Tic. Ltd. Şti.'nin Opet Petrolcülük A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, ilk dikey anlaşmanın imza tarihinden itibaren on yıla kadar bireysel muafiyet tanınmasına,

350 2. Opet Petrolcülük A.Ş. ile Koç Petrol Turizm ve Nakliyat San. Tic. Ltd. Şti. arasındaki dikey anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanacağı sürenin hesaplanmasında; başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınması yönündeki talebin reddine
OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.