

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-1-60 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-50/714-301
Karar Tarihi : 05.09.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Kenan TÜRK (İkinci Başkan)
Üyeler : İsmail Hakkı KARAKELLE, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖRLER: Çağlar Deniz ATA, Şamil PİŞMAF, Muhammed Safa UYGUR

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Teknosan İnşaat A.Ş.
Temsilcisi: Av. Tayfun SÜMER
Aydınevler Mah. Sanayi Cad. Saydam Plaza No:19/7
34854 Küçükyalı-Maltepe/İstanbul
Temsilcisi: Av. Erol ÖZDEMİR
Kozyatağı Mah. Bayar Cad. No:107 D:8 Kadıköy/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

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

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Opet Petrolcülük A.Ş.'nin yapmış olduğu dikey anlaşma ve çeşitli uygulamalar yolu ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni ihlal ettiği iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 04.06.2013 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 10.07.2013 tarih ve 2013-1-60/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 18.07.2013 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 21.08.2013 tarih ve 2013-1-60/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;
1. Teknosan İnşaat A.Ş. (TEKNOSAN), Lütfi Şahsuvaroğlu Akaryakıt Ürünleri Otomotiv İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. (LÜTFİ ŞAHSUVAROĞLU) ve Opet Petrolcülük A.Ş. (OPET) arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulan dikey ilişkinin,
 - a. 15.08.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabileceği, bu tarihten itibaren ise grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı,
 - b. Bununla birlikte dikey anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülmemiş gayrimenkul üzerinde yeni bir istasyon kurulmasına ilişkin olması, istasyona özgü yatırım maliyetinin OPET tarafından karşılanması nedeniyle ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak, TEKNOSAN'a OPET tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden kısmını ödemek suretiyle anlaşmayı sona erdirmeye imkânı tanınması şartıyla, ilgili dikey anlaşmaya 15.08.2007 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınabileceği,
 2. Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşamamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmaya bireysel muafiyet de tanınamayacağı; bu durumda taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 10 gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılacağı yönünde Kanun'un 9. maddesi uyarınca, görüş bildirilmesinin uygun olacağı,

13-50/714-301

3. Bunun yanında OPET'e, 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti süresi sona ermiş olan ve Kurulun geçmiş kararlarında ortaya koyduğu bireysel muafiyet kriterlerini taşımayan veya bu kriterleri taşıyabilecek olmakla birlikte ikinci beş yıllık süre için dikey anlaşmanın Kurul tarafından belirlenen bireysel muafiyet koşullarını yerine getirmek suretiyle sürdürülmesi hususunda ilgili tarafla anlaşma sağlanamayan veya bu hususta anlaşma sağlanamayacağı açık olan tüm dikey anlaşmaların da gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde sonlandırılması, aksi takdirde hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılacağı yönünde Kanun'un 9. maddesi uyarınca ayrıca görüş bildirilmesinin uygun olacağı,

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar Arasındaki Dikey İlişkiye Yönelik Bulgular

- (4) TEKNOSAN vekili tarafından yapılan 04.06.2013 tarihli başvuruda özetle;
- TEKNOSAN'ın başvuruya konu taşınmazı 13.07.2012 tarihinde satın aldığı,
 - Bahse konu taşınmazın önceki maliki ile OPET arasında 15.08.2007 tarihli ve 15 yıl süreli kira sözleşmesi imzalandığı ve 26.09.2007 tarihinde sözleşmenin tapuya şerh edildiği,
 - Taraflar arasında 20.07.2008 tarihinde beş yıl süreli bayilik sözleşmesi imzalandığı,
 - Eski malikin TEKNOSAN'ın da muvafakatı ile taşınmazın üzerinde bulunduğu akaryakıt istasyonunu OPET bayisi olarak bahse konu dikey ilişkinin tabi bulunduğu beş yıllık grup muafiyeti süresinin sonuna kadar işlettiği ve bu sürenin sonunda yasal olarak dikey ilişkinin sona ereceğini OPET'e 20.07.2012 tarihinde yazılı olarak bildirdiği,
 - Söz konusu akaryakıt istasyonu ile ilgili olarak 26.09.2007 tarihinde kurulmuş olan dikey ilişkinin 26.09.2012 tarihinde sona ermesi gerektiği ve TEKNOSAN'ın bu tarihten sonra OPET'e yazılı bildirimde bulunarak istasyon üzerinde bulunan kurumsal kimlik ve ariyet malzemelerini teslim almasını ve tapu kaydında bulunan 15 yıl süreli kira şerhini kaldırmasını ihtar ettiği,
 - OPET'in bütün bu yazılı ihtarlar rağmen kira şerhini terkin etmediği gibi TEKNOSAN ve istasyonda bayiliğini yapmak üzere bayilik sözleşmesi imzaladığı OMV Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ) aleyhinde taşınmazın tahliye edilerek kendisine teslimi konulu bir dava ikame etmiş bulunduğu,
 - Bahse konu davada OPET tarafından ileri sürülen hususların rekabet mevzuatına aykırı olduğu,
 - OPET'in taşınmazın önceki malikinden almış olduğu teminat mektubunu nakde çevirdiği ve bu durumun OPET'in takındığı tutum ve sürdürmekte olduğu eylemlerde çelişkiye düştüğünün açık bir göstergesi olduğu,
- iddia edilerek; OPET hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.
- (5) Bunun yanı sıra yine TEKNOSAN'ın vekili tarafından gönderilen 30.07.2013 tarihli yazıda ise özetle;
- Bahse konu taşınmazın önceki maliki olan LÜTFİ ŞAHSUVAROĞLU ile OPET arasında 26.09.2007 tarih ile şerh edilen 15 yıl süreli bir kira sözleşmesi ve yine taraflar arasında 20.07.2008 tarihinde bayilik sözleşmesi imzalandığı,
 - Bayi açısından rekabet yasağının kira sözleşmesinin tapuya şerhi ile başladığı, Rekabet Kurulunun daha önce vermiş olduğu kararlar ve Danıştayın içtihatları doğrultusunda dikey ilişkinin grup muafiyetinden yararlandığı en son tarihin 26.09.2012 olduğu,

13-50/714-301

- İlgili dikey ilişkiyi oluşturan kira sözleşmesinin bu tarihten sonra geçersiz olduğu ve bu nedenle TEKNOSAN'ın bu tarihten sonra OPET'e karşı bir ifa yükümlülüğünün bulunmadığı,
 - OPET tarafından kötü niyetli olarak mahkemeler nezdinde Rekabet Kurulunun kira sözleşmelerinin sona erdirme yetkisinin bulunmadığının ileri sürüldüğü ve bu kapsamda TEKNOSAN'ı cebri icra tehdidi altına sokmaktan ve rekabet mevzuatına uymamaktan kaynaklanan yaptırımlardan çekinilmiyor olduğu,
 - OPET tarafından yatırımların kendisi tarafından karşılandığı iddiası ile sözleşmelerin sona erdirilemeyeceğinin öne sürülmesine karşın Kurulun 19.12.2012 tarih ve 12-65/1650-605 sayılı kararında ifade edildiği gibi bu durumun grup muafiyeti süresinin bitiminden sonra ifaya zorlama hakkı vermeyeceğinin açık ve net olarak sınırlarının çizilerek tespit edilmiş olduğu ve bu kuralın OPET tarafından da iyi bilinmekte olduğu,
 - Bununla birlikte OPET tarafından her dosyada konu ilk defa tartışılırcasına kira şerhlerini tapudan terkin etmemesi ve bayilerini cebri icra tehdidi ile baskı altına almasının şirketin rekabet mevzuatına muhalefet iradesini ortaya koyduğu,
 - Rekabet Kuruluna daha önce 04.06.2013 tarih ve 3480 sayı ile başvuru yapılmış olduğu ancak OPET tarafından gerek şikayetin incelenme süresi gerekse de karar neticesinde verilen 60 günlük sürenin kötü niyetli bir hak olarak kullanıldığı,
 - Bu doğrultuda TEKNOSAN ve POAŞ aleyhine ikame edilen davada kesin hüküm bulunmamasına karşın OPET tarafından mahkemece verilen tahliye kararının icra dairesi marifetiyle uygulanmak istendiği ancak şikayet üzerine verilen 90 günlük mehil nedeniyle kararın icra edilememiş olduğu,
 - OPET'in rekabet hukuku mevzuatı ve Kurul kararlarını bilinçli ve kötüniyetli olarak ihlal etmekte olduğu,
 - OPET'in Kurulca takdir edilecek kararın sonrasında kira şerhini kaldırmasının dahi şikayet prosedürünün ortadan kalkması sonucunu doğurmayacağı
- ifade edilerek; OPET hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

(6) Diğer taraftan OPET'ten edinilen ve Kurum kayıtlarına 16.08.2013 tarihinde giren yazıda ise özetle;

- Bahse konu dikey ilişkinin Kurulun daha önceki kararlarına konu olanlardan temelde önemli farklılıklar arz ettiği ve ilgili mevzuat kapsamında muafiyet alabilecek nitelikte olduğu,
- Şikayetçi TEKNOSAN ile OPET arasında hiçbir ticari ilişkinin mevcut olmadığı ve TEKNOSAN'ın ilk dikey ilişkinin kurulmasından sonraki dönemde LÜTFİ ŞAHSUVAROĞLU ile hiçbir ilişkisinin bulunmadığı,
- Dikey ilişkinin eski malik olan LÜTFİ ŞAHSUVAROĞLU ile kurulmuş olduğu ve yeni malikin taşınmazı tapudaki kira şerhini bilerek satın aldığı,
- Yeni malik ile OPET arasında bayilik anlaşması ve herhangi bir dikey ilişki bulunmaması nedeniyle yeni malik ile kendileri arasında rekabet hukukuna konu olabilecek bir ilişkinin bulunmuyor olduğu,
- Bahse konu taşınmaz üzerinde OPET lehine 26.09.2007 tarihinde 15 yıl süreli kira hakkının toplamda (.....) ABD Doları + KDV karşılığında tapuya şerh edildiği,
- Bahse konu taşınmaz üzerinde ilk defa akaryakıt istasyonu kurulduğu ve ilişkiye özgü yatırımın tamamının OPET tarafından karşılandığı,
- LÜTFİ ŞAHSUVAROĞLU'nun ilişkinin beş yıllık süresi dolmadan taşınmazı 13.07.2012 tarihinde TEKNOSAN'a devrettiği,
- Eski malik LÜTFİ ŞAHSUVAROĞLU'nun bayilik sözleşmesinin ve taraf sıfatı kalmamış olmasına karşın kira sözleşmesinin 26.09.2012 tarihi itibarıyla münfesihten olacağını ihtaren bildirdiği,

13-50/714-301

- TEKNOSAN'ın kira sözleşmesini sona erdirmek amacıyla BK 351'de öngörülen bildirimde bulunmadığı ve fakat bunun yerine rekabet hukuku mevzuatı gereği kendiliğinden sona erdiği kanaatiyle taşınmaza müdahalelerde bulunduğu ve bu olayların mahkeme kararı ile sabit olduğu,
- 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi gereği TEKNOSAN'ın alıcı ile bağlantısı bulunmayan üçüncü kişi olarak değerlendirilmesi gerektiği,
- TEKNOSAN'ın tahliye kararına kadar ilişkinin tespitine yönelik herhangi bir tespitte bulunmayıp ve fakat bu karardan sonra şikayet yoluna gitmesinin suç teşkil ettiği zira;
 - a. OPET'in anayasal bir hak olan dava açma hakkını kullanmış olduğu,
 - b. Yapılan yargılama sonucunda müdahalenin mennine ve taşınmazın davacıya teslimine karar verildiği,
 - c. Anayasa'nın 138. maddesinde, *"Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."* hükmünün bulunduğu,
- Bu açıklamalarla birlikte şikayetçinin şikayetçi sıfatı taşımadığı, çünkü bahse konu taşınmazın 01.10.2012 tarihli kira sözleşmesi kapsamında ERK Petrol Yatırımları A.Ş.'ye kiraya verilmiş olduğu, adı geçen şirketlerin EPDK ve ilgili diğer mevzuata aykırı olarak faaliyet gösterdikleri,
- Kurulun ilgili dikey ilişkinin bireysel muafiyetin şartlarını taşıdığına karar vermesi halinde, TEKNOSAN'ın bahse konu taşınmazı devralmakla birlikte yukarıda açıklanan bir aylık süre içerisinde OPET'e fesih bildiriminde bulunmamasının ikinci beş yıllık dönem için zımni kabul, mutabakat olarak değerlendirilmesi gerektiği,

öne sürülmüştür.

H.2. Konu ile İlgili Mevzuat Hükümleri, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararları

- (7) 4054 sayılı Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 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.
- (8) 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. Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü, *"alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük"* olarak ifade edilmiştir. Tebliğ'in 5/a maddesinde ise, *Tebliğ ile tanınan muafiyetin anlaşmalarda alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı* hükme bağlanmıştır.
- (9) Diğer taraftan, Danıştayın 13.05.2008 tarih ve E.2006/1604, K.2008/4196 sayılı kararı, bu karar üzerine Rekabet Kurulunca alınan 30.10.2008 tarih ve 08-61/997-389 sayılı Total-Akdağ kararı, yine Kurulun 05.03.2009 tarihli "Pol-Pet Petrol Ürün. Tur. Konak. ve Din. Tesis. Ltd. Şti. - Bölünmez Petrolcülük A.Ş." ve "Barbaros Akaryakıt San. Tic. Ltd. Şti.- Altınbaş Petrol ve Tic. A.Ş." kararları ile sektöre yönelik almış olduğu diğer kararlar ve son olarak Danıştayın 28.06.2010 tarih ve E. 2009/3044, K. 2010/5458; E.2009/5164, K.2010/5457 sayılı kararları 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

13-50/714-301

olarak aşmasına neden olmaktadır. Bu bakımdan bayilik sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa, kira gibi sözleşmelerin, aralarındaki hukuki ve iktisadi ilişki nedeniyle tek bir anlaşma olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

- (10) Bu çerçevede Kurulumuzun akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri ile bayileri arasında yapılan dikey anlaşmalara ilişkin olarak daha önce almış olduğu kararlar uyarınca, 18.09.2005 tarihinden önce yapılan ve bu tarih itibarıyla kalan süresi beş yılı aşan dikey anlaşmaların, 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanağı bulunmaktadır. 18.09.2005 tarihinden sonra yapılan dikey anlaşmalar ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyeti kapsamındadır.
- (11) 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen beş yıllık sürenin nasıl hesaplanacağı hususunda ise Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 35. paragrafında, "... *Beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin hesaplanmasında başlangıç tarihi olarak, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına dayalı dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarih esas alınacaktır. Taraflar arasındaki, rekabet yasağı içeren bayilik, işleticilik, tedarik vb. sözleşmeler ile birlikte bu sözleşmelerin süresine etki eden intifa, tapuya şerh edilmiş kira, ekipman gibi sözleşmelerin hepsinin aynı anda ortadan kalktığı tarih ise, rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilecektir. ...*" şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.
- (12) Öte yandan 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinin devamında, anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüğüne veya bu yükümlülüğün anlaşmanın asli bir parçası olduğu hallerde anlaşmanın tamamına yönelik olarak getirilen beş yıllık grup muafiyeti sınırına ilişkin olarak bir istisnai durum düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, "*Alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyeti arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait ise yahut alıcı bu faaliyetini sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdüreceyse, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilir; şu kadar ki, rekabet etmeme yükümlülüğü, bu sürenin beş yılı aşan kısmı bakımından, sadece alıcının söz konusu tesiste yürüteceği faaliyetini kapsar.*" şeklindedir.
- (13) Kılavuz'un 39. paragrafında ise, Tebliğ'in 5. maddesinde dikey anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine yönelik olarak düzenlenen istisna konusunda, "...*Tebliğ'in 5 inci maddesi ile getirilen bu istisna, "öncelikle ve özellikle" ilişkinin başlangıcından itibaren üçüncü şahıslardan aynı ya da şahsi haklar kapsamında taşınmazın kullanma ve/veya yararlanma hakkının alınması ve bunu müteakiben tesisin bizzat sağlayıcı tarafından işletilmesi ya da kullanma/yararlanma hakkı veren ile hiçbir bağlantısı olmayan şahıslarla bayilik ilişkisinin kurulması ile sınırlıdır. Muafiyet kapsamındaki beş yıllık süre dolmadan; faaliyetlerin sona erdirilmesi, devralma vb. yollarla dikey anlaşmanın taraflarında değişiklik ortaya çıkması halinde muafiyetten yararlanılabilecek sürenin uzaması söz konusu değildir.*" şeklinde açıklama yer almaktadır.
- (14) Söz konusu hüküm ve açıklamalar irdelendiğinde, bahse konu istisnadan yararlanmanın, öncelikle iki koşuldan birinin varlığına bağlı olduğu görülmektedir. Buna göre alıcı (bayi) anlaşmaya dayalı faaliyetini; ya doğrudan veya *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtıcıya) ait tesis (akaryakıt istasyonu) üzerinde ya da bizzat sağlayıcı tarafından *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden elde edilen bir aynı veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste sürdürmelidir.
- (15) Bunun yanı sıra söz konusu Kılavuz'da açıkça belirtildiği gibi, taraflar arasındaki dikey ilişkinin istisna hükmünden yararlanabilmesi için, söz konusu ilişkinin en baştan itibaren

13-50/714-301

yukarıda belirtilen koşullara uygun olarak kurulması gerekmektedir. Nitekim Total/Akdağ dosyasında, Kurulumuz kararına karşı Danıştay 13. Dairesinin E.2006/1604 esas numarasına kayden açılan dava sonucunda verilen 13.05.2008 tarih ve K.2008/4196 sayılı kararın gerekçesi, bu değerlendirmeye paralellik göstermektedir. Söz konusu kararda özetle; dağıtıcının bayiyle kurmuş olduğu hukuki ilişkinin yani taraflar arasındaki dikey anlaşmanın temelini işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki sözleşmeye dayandığı belirtildikten sonra, Yüksek Mahkemenin, bayilik sözleşmesi de dahil olmak üzere anlaşmanın unsurlarında sonradan oluşacak değişikliklerin değil, anlaşmanın en baştan itibaren 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olarak kurulup kurulmadığının dikkate alınması ve değerlendirmenin bu çerçevede yapılması gerektiğine işaret ettiği görülmektedir.

H.3. 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

- (16) Yukarıda yer verildiği üzere, dosya konusu dikey anlaşmaya ilişkin olarak malik TEKNOSAN tarafından yapılan başvuruda, taraflar arasındaki anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri ve Rekabet Kurulu kararları uyarınca beş yıl süreyle grup muafiyetinden yararlanabileceği öne sürülmekte; OPET tarafından ise TEKNOSAN ile arasında 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında herhangi bir dikey anlaşma bulunmadığından bahisle TEKNOSAN'ın "alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan üçüncü kişi" olarak nitelenmesi ve bu çerçevede söz konusu hukuki ilişkiye dair sürecin özel hukuk hükümleri çerçevesinde sürmesi gerektiği; bu hususun Kurulca kabul görmemesi halinde ise ilgili hukuki ilişkiye 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınması ve süresinde OPET'e başvurmayan TEKNOSAN'ın ikinci beş yıllık süre için anlaşmanın devamını zımnen kabul ettiğine karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.
- (17) Benzer bir husus yakın zamanda Kurulumuzun 28.03.2013 tarih ve 13-17/243-118 sayılı kararında da ele alınmıştır. Anılan kararın 17. paragrafındaki değerlendirmelerde de belirtildiği üzere, OPET'in işbu dosya konusu akaryakıt istasyonuna ilişkin kiracılık hakkının, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine tabi bir dikey anlaşma kapsamında elde edilmiş olduğu hususu dikkate alındığında; bir önceki başlıkta yer verilen mevzuat hükümleri ile Danıştay ve Kurulumuz kararları çerçevesinde, dosya konusu hukuki ilişkinin 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği yönündeki görüşe itibar etme imkânı bulunmamaktadır.
- (18) Bu nedenle dosya konusu hukuki ilişkiye esas teşkil eden dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen muafiyetten yararlanabileceği sürenin tespit edilmesi gerekmektedir. Bir önceki başlıkta ayrıntısına yer verilen mevzuat hükümlerinden anlaşılacağı üzere, dağıtıcılar ile bayiler arasında düzenlenen ve bayiye rekabet etmeme yükümlülüğü getiren bayilik sözleşmeleri ile bunlarla bağlantılı intifa, kira ve benzeri sözleşmelerin, kural olarak beş yıl süreyle aynı Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânı bulunmaktadır. Bununla birlikte, belirli koşulların varlığında, ilgili dikey anlaşmanın Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna kapsamında kabul edilmesi ihtimal dâhilindedir.
- (19) Yine bir önceki başlıkta yer verildiği üzere, bir dikey anlaşmanın anılan Tebliğ'in 5/a maddesinde öngörülen istisna hükmünde kabul edilebilmesi için, dikey anlaşmanın kurulduğu anda malik ile işletici arasında herhangi bir hukuki veya iktisadi bağlantının bulunmaması gerekmektedir. Başlangıçta istisna hükmüne uygun olarak kurulmamış bir dikey anlaşmanın tesisinden sonra mülkiyetin yahut işletme hakkının el değiştirmesi gibi durumlarda, söz konusu dikey anlaşmanın istisna kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.
- (20) Bu çerçevede somut olay irdelendiğinde, başlangıçta LÜTFİ ŞAHSUVAROĞLU adına kayıtlı olan dosya konusu akaryakıt istasyonuna ilişkin dikey anlaşmanın ilk olarak, taraflar arasında 15.08.2007 tarihinde imzalanan ve 26.09.2007 tarihinde tapuya şerh edilen kira sözleşmesi kapsamında OPET lehine tesis edilen 15 yıl süreli kira hakkı ve

13-50/714-301

yine LÜTFİ ŞAHSUVAROĞLU ile OPET arasında imzalanan 20.07.2008 tarihli bayilik sözleşmesi ile kurulduğu görülmektedir. Bu durumda 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmüne uygun bir dikey anlaşmanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Benzer şekilde, mülkiyetin daha sonra satış yoluyla TEKNOSAN tarafından devralınmış olması da, dosya konusu hukuki ilişkiyi istisna hükmünden yararlanabilecek bir dikey anlaşma haline getirmemektedir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, başvuruya konu akaryakıt istasyonu üzerinde ilk olarak OPET lehine tesis edilen 15.08.2007 tarihli ve 15 yıl süreli kira hakkı ve OPET ile LÜTFİ ŞAHSUVAROĞLU arasında imzalanan bayilik sözleşmesi ile kurulan dikey anlaşmanın, 15.08.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma imkânı bulunduğu; bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı kanaatine varılmaktadır.

H.4. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (21) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde Rekabet Kuruluna, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Bu koşullar 5. maddenin birinci fıkrasında;
- Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
 - Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
 - İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
 - Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması
- şeklinde sayılmıştır.
- (22) Bununla birlikte dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması, yukarıda açıklanan Tebliğ'in 5/a maddesinde yer alan istisna hükmü hariç olmak üzere, ancak ve ancak çok istisnai hallerde makul görülebilir. Kurulumuz tarafından akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet verilebilmesinin şartları 25.02.2010 tarih ve 10-19/229-87 sayılı Delta Akaryakıt Ticaret A.Ş. ve 18.03.2010 tarih ve 10-24/338-122 sayılı Total Oil Türkiye A.Ş. kararlarıyla belirlenmiş, söz konusu kararlardan sonraki tarihli muhtelif kararlarda da benzer nitelikteki anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmıştır. Anılan kararlarda; dikey anlaşmaların, daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulmuş yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olmaları ve akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması dikkate alınarak, bayilerin beşinci yılın sonunda, dağıtım firması tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.
- (23) Mevcut dosya bakımından, OPET tarafından gönderilen yazıda da; dosya konusu akaryakıt istasyonunun, taraflar arasındaki 2007 yılında yapılan dikey anlaşma doğrultusunda daha önce üzerinde istasyonlu bayilik faaliyeti yürütülmemiş gayrimenkul üzerinde, yatırım miktarı OPET tarafından karşılanmak suretiyle kurulduğu belirtilmektedir.
- (24) Bu bakımdan mevcut durumda ilgili dikey anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni bir istasyona ilişkin olması ve yatırımın dağıtım firması tarafından karşılanmış olması nedeniyle geçmiş Kurul kararlarında yer verilen şartları karşıladığı görülmektedir. Bu doğrultuda ilgili dikey anlaşmaya; TEKNOSAN'a OPET tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa

13-50/714-301

kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirmeye imkânı tanınması şartıyla 15.08.2007 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınabileceği değerlendirilmektedir.

- (25) Bununla birlikte tarafların yukarıda sayılan koşullarda anlaşamamaları halinde ise, bahse konu dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı; bu durumda, anılan dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği beş yıllık sürenin de sona ermiş olması nedeniyle, tarafların aralarındaki dikey ilişkiyi sonlandırmaları gerekeceği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde görüş bildirilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

- (26) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 29.08.2013 tarihinde yapılan ilk oylama ve 05.09.2013 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda;

1. Teknosan İnşaat A.Ş., Lütfi Şahsuvaroğlu Akaryakıt Ürünleri Otomotiv İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Opet Petrolcülük A.Ş. arasındaki muhtelif sözleşmelerle kurulan dikey ilişkinin, 15.08.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına, ancak bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığına,
2. Bununla birlikte, ilgili dikey anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülmemiş gayrimenkul üzerinde yeni bir istasyon kurulmasına ilişkin olması, istasyona özgü yatırım maliyetinin Opet Petrolcülük A.Ş. tarafından karşılanması nedeniyle ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak, Teknosan İnşaat A.Ş.'ye Opet Petrolcülük A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden kısmını ödemek suretiyle anlaşmayı sona erdirmeye imkânı tanınması şartıyla, ilgili dikey anlaşmaya 15.08.2007 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına,
3. Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşamamaları halinde ise, bahse konu dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağı; bu durumda gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönünde 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görüş bildirilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 05.09.2013 tarih ve 13-50/714-301 Sayılı Kararına;
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Rekabet Kurulu'nun mezkur kararında, Opet Petrolcülük A.Ş. (OPET) ile Lütfi Şahsuvaroğlu Akaryakıt Ürünleri Otomotiv İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. (Şahsuvaroğlu) ve ardından da Teknosan İnşaat A.Ş. (Teknosan) arasındaki dikey ilişki incelenmiş,

- Dikey ilişkinin 15.08.2007 tarihinde kurulduğundan hareketle 15.08.2012 tarihine kadar söz konusu ilişkinin grup muafiyeti kapsamında olduğu,
- Yine söz konusu dikey ilişkiye yönelik olarak bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılarak tarafların anlaşmaları halinde belirtilen tarihten itibaren 10 yıl süre ile bireysel muafiyet alabileceği

sonucuna ulaşılmıştır.

İlgili dosyada, öncelikle bahse konu dikey ilişki OPET ile Şahsuvaroğlu arasında kurulmuş, ardından da Şahsuvaroğlu'nun istasyonu Teknosan'a devretmesi sonucunda ilişki OPET ile Teknosan arasında devam etmiştir.

Dosya mevcudunda yer alan bilgi ve belgelere göre taraflar arasında ortaya çıkan ihtilaflar nedeniyle dikey ilişkinin temel unsurlarını oluşturan hususlara yönelik olarak bir yargı süreci başlatılmıştır. Sonuçları itibarıyla Rekabet Kurulu kararını etkileyebilecek nitelikte olan böyle bir yargı süreci devam ederken, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna ve ilgili mevzuata uygun olmadığından bahisle OPET ile Teknosan arasındaki ilişkinin sonlandırılabilmesi sonucuna ulaşmak, teşebbüslerin özel hukuk alanına da giren haklarını etkileyebilecek nitelikte bir karar tesis etmek anlamına gelecektir. Bu nedenle ilgili yargı sürecinin beklenilmesi ve bu süreç sonunda oluşan yargı kararı çerçevesinde konunun yeniden değerlendirilmesinin daha hukuki ve doğru bir yaklaşım olacağı kanaatini taşımaktayız.

Yukarıda yer verilen gerekçelerimiz nedeniyle mezkur Kurul kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Dr. Murat ÇETİNKAYA
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

(05/09/2013 tarihli ve 13-50/714-301 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 05/09/2013 Tarih ve 13-50 Sayılı Toplantısında görüşülen “Opet Petrolcülük A.Ş.’nin yapmış olduğu dikey anlaşma ve çeşitli uygulamalar yolu ile 4054 sayılı Kanun’u ve 2002/2 sayılı Tebliğ’i ihlal ettiği iddiası”na yönelik olarak düzenlenen rapor ve incelenen dosya kapsamı göz önünde bulundurularak;

1. Teknosan/Şahsuvaroğlu – Opet arasındaki kurulan sözleşmenin gurup muafiyetinden yararlandığına, 15.08.2012 tarihinden itibaren gurup muafiyeti kapsamının dışında kaldığına,
2. Akaryakıt istasyonuna özgü yatırım maliyetinin Opet tarafından karşılanması sebebiyle işbu dikey anlaşmaya 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına,
3. Tarafların ilişkiye özgü hususlarda anlaşamamaları halinde bahse konu anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağı bu durumda gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları, aksi takdirde haklarında işlem başlatılacağı yönünde Başkanlıkça Kanunun 9/3 maddesi uyarınca görüş bildirilmesi gerektiği kararına aşağıdaki gerekçeler nedeniyle karşıyım.

İş bu karara konu rapor ve dosya münderecatının tetkikinde;

- Şahsuvaroğlu-Opet arasındaki dikey ilişkiye yatırımın maliyetinin Opet tarafından karşılanması sebebiyle 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınabileceği,
- Bahse konu taşınmaz üzerinde Opet’le yine 26.09.2007 tarihinde 15 yıl süreli kira hakkının toplamda (.....) karşılığında tapuya şerh edildiği,
- Üzerinde akaryakıt istasyonu bulunan gayrimenkulü satın alan Teknosan’ın yeni malik sıfatıyla 5 yıllık kira süresinin bitiminde Opet’i Borçlar Kanunu 351’de öngörülen bildirim yükümlülüğüne uymaksızın bahse konu istasyonu bir başka dağıtım şirketine kiraladığı,
- Opet, yapılan işleminin haksızlığı düşüncesiyle Teknosan ve Petrol Ofisi aleyhine İstanbul Anadolu 19. Sulh Hukuk mahkemesinde müdahalenin menı davası açtığı yapılan yargılama sonucunda adı geçen mahkemenin 21.05.2013 tarihli 2013/299 sayılı kararıyla“... öncelikle sözleşmenin feshi ve tahliye için ihtarda bulunup dava açmaları gerektiği, ancak bunu yapmadan sözleşmenin rekabet kurulu kararı gereği kendiliğinden sona erdiği kanaati ile müdahaleler buldukları...”gerekçesiyle müdahalenin menine ve taşınmazın boşaltılarak davacıya teslimine karar verdiği,
- Teknosan’ın mahkemeden boşaltmanın 90 gün ertelenmesi kararını aldığı,

tespit edilmiştir.

Bilindiği üzere Anayasa’nın 138. Maddesi “ Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

13-50/714-301

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” hükmüne amirdir.

Sonuç olarak, yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde; Kurul’ca 10 yıllık bireysel muafiyet kapsamında kabul edilebilecek bir dikey ilişkiden kaynaklanan kiracılık ve yüksek meblağlara ulaşan alacak hakları nedeniyle yargıya başvuran teşebbüsler için yargı süreçleri sonuçlanmadan Anayasanın 138. Maddesi hükümlerine de aykırı olarak -zira anılan madde mahkeme kararlarının yasama yürütme organları ve idareyi de bağladığını öngörmüştür- ilişkinin karşı taraf lehine sonuçlandırılması anlamına da gelebilecek nitelikte karar istihsal etmenin uygun olmadığı ve ayrıca bireysel muafiyet tanınmış olması nedeniyle de anlaşmaları halinde daha en az 5 yıl işleticilik hakkı tanınan bir anlaşmazlığa hukuki sorunları ile birlikte hemen nihayettendirilmesi yönünde karar vermenin taraflardan birini diğeri karşısında güçsüz bırakma gibi bir anlam taşıyabileceği düşüncesiyle anılan karara katılmam mümkün olmamıştır

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi