

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-1-13 (İlk İnceleme)
Karar Sayısı : 09-09/186-56
Karar Tarihi : 5.3.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Mehmet Akif KAYAR, Şamil PİŞMAF

C. ŞİKAYET EDEN : Pol-Pet Petrol Ürünleri Tur. Konaklama ve Din. Tesisleri Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. İbrahim GÜL
Mithatpaşa Cad. No:13/12 Kızılay/Ankara

20 **D. HAKKINDA İLK İNCELEME**
YAPILAN : Bölünmez Petrolcülük A.Ş.
Beşevler Mah. Döğol Cad. No: 51/13 Bahçelievler Çankaya/Ankara

E. DOSYA KONUSU: 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.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 9.2.2009 tarih ve 1014 sayı ile intikal eden şikayet başvurusunda öne sürülen iddiaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (Kanun) çerçevesinde incelenmesi sonucu düzenlenen 25.2.2009 tarihli ve 2009-1-13/İİ-09-İAY sayılı Ön İnceleme Raporu, 5.3.2009 tarihli ve REK.0.05.00.00-110/24 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-09 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet başvurusu ve eklerinde özetle;

- 40
- Pol-Pet Petrol Ürünleri Tur. Konaklama ve Din. Tesisleri Ltd. Şti. (Pol-Pet) ile Bölünmez Petrolcülük A.Ş. (M-Oil) arasında yapılan 16.6.1999 tarihli sözleşme gereği, üzerinde akaryakıt istasyonu olan ve mülkiyeti Pol-Pet'e ait taşınmaz üzerinde M-Oil'e bayilik karşılığında 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği,
 - M-Oil'in bayilik sözleşmesi yanında 20-30 yıla kadar intifa sözleşmesi tesis etme yoluna giderek beş yıl sınırını aşmak için iki ayrı sözleşme var gibi gösterdiği,
 - Bu şekilde beş yılı aşar nitelikte sözleşme yapma yasağından kurtulmak için bir yıldan beş yıla kadar süreli bayilik sözleşmesi yapmakta olduğu ancak bayilik sözleşmesinin beş yıldan daha uzun süre ile bayi tarafından yenilenmesini zorunlu hale getirmek için, intifaları beş yılı aşan biçimde uzun vadeli yaptığı,
 - Müvekkil bayinin rakip dağıtıcı ile çalışmak için bayilik sözleşmesini sona erdirmek istemesi halinde, M-Oil tarafından ya bayinin akaryakıt istasyonunu tahliye

- 50 etmesinin ya da M-Oil'in belirlediği şartlarda sözleşmenin yenilenmesinin talep edildiği, böyle bir seçimle karşı karşıya kalan bayilerin sözleşmeyi yenilemek zorunda kaldıkları,
- Pol-Pet'in böyle bir tercih yapmak istememesi ve yasalara uygunluğun sağlanabilmesi bakımından 2005 yılından itibaren bayilik ve intifa sözleşmesinin süresinin beş yıla sınırlandırılması gerektiğinden bahisle M-Oil'e sözlü olarak başvurduğu, buna karşın M-Oil'in beş yılı aşan bir biçimde tesis edilen intifanın kaldırılmasına yanaşmadığı,
 - M-Oil'in bu pazar davranışları nedeniyle pazara yeni girişlerin zorlaştığı, pazarın suni nedenlerle değişimlere kapalı bir hal aldığı,
- 60 – M-Oil'in özellikle intifa yoluyla Pol-Pet üzerinde kurduğu baskı aracılığıyla her türlü yükümlülüğü Pol-Pet'e yüklediği, izleyen süreçte Pol-Pet'in pompa satış fiyatlarını belirlediği,
- belirtilmekte ve M-Oil hakkında soruşturma açılması talep edilmektedir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Gerek yargı kararı gerekse Rekabet Kurulunun değerlendirmeleri gereğince Bayilik Sözleşmesi ile birlikte ele alınması gereken "İntifa Hakkı Sözleşmesi" de 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesi ile uyumlu hale getirilmesi zorunlu olan sözleşmeler grubunda yer aldığıın anlaşıldığı,
- 70 – 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; ancak bu tarih itibarıyla gerekli değişiklikler yapılmamış olan tüm dikey anlaşmalar gibi "İntifa Hakkı Sözleşmesi"nin de 18.9.2010 tarihine kadar uygulanma olanağının mevcut olduğu,
- Bu nedenle, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerinin uygulanması bakımından henüz bir aykırılığın ortaya çıkmadığı, bu aşamada önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikayetin reddedilmesi gerektiği,
 - Bayinin 18.9.2010 tarihinden sonra da intifa hakkı yoluyla zorlamalara tabi tutulması halinde ise Tebliğ'de yer alan muafiyet koşullarının ortadan kalkmış
- 80 olacağı ve Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem yapılması gerektiği,
- ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Taraflar arasındaki sözleşmelerin kapsamı göz önüne alındığında, dosya konusu başvuru bakımından ilgili ürün pazarı "*beyaz akaryakıt ürünleri pazarı*", "*oto-LPG*" ve "*madeni yağ pazarı*" olarak belirlenmiştir.

I.1.2. 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 olarak "Türkiye" kabul edilmiştir.

I.2. Şikayet Edilen Taraf: Bölünmez Petrolcülük A.Ş. (M-OİL)

1996 yılında kurulan M-OİL, Enerji Piyasası Düzenleme ve Denetleme Kurumundan alınan 28.4.2005 tarihli dağıtıcı lisansı kapsamında benzin, motorin, gazyağı, fuel oil, kalorifer yakıtı ve biyodizel ürünleri dağıtım faaliyetinde bulunmaktadır. LPG dağıtım lisansı ise bulunmamaktadır. Dosyadaki bilgilere göre, M-Oil'in gerek benzin gerekse motorin dağıtım pazarındaki paylarının yaklaşık %1'den küçük olduğu görülmektedir¹.

I.3 Rekabet Kurulu ve Danıştay Kararları Çerçevesinde Akaryakıt Sektöründe İntifa Sözleşmeleri

Akaryakıt sektöründeki dağıtım şirketlerinin bayileriyle yaptıkları rekabet yasağı içeren işleticilik sözleşmelerinin yanında ayrıca akdedilen ve süresi işleticilik sözleşmesinden fazla olan intifa ve tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresini dolaylı olarak uzattığına ilişkin iddialar, Rekabet Kurulu gündemine çeşitli vesilelerle getirilmiştir.

Konuya ilişkin olarak Rekabet Kurulunun aldığı ilk karar olan 2.10.2003 tarihli ve 03-64/770-356 sayılı Cabbaroğlu-Shell kararında, taraflar arasında mülkiyeti Cabbaroğlu'na ait olan istasyonun Shell'e kiralanmasını içeren ve tapuya şerh olunmuş bulunan kira sözleşmesinin Rekabet Hukuku açısından değerlendirmesi yapılmıştır. Kararda öncelikle işletme sözleşmesi ile tapuya şerh edilmiş olan kira sözleşmesi arasındaki bağlantıyı gösteren sözleşme hükümlerine yer verilerek Kurul tarafından rekabet hukuku açısından işleticilik sözleşmesi ve bu sözleşmede yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine ilişkin tespitler yapılmış, bu tespitlerin sonucunda taraflar arasındaki kira/intifa hakkına ilişkin hususlar ise özel hukuk alanına bırakılmıştır.

Bu kararın ardından, Aypet Oto Bakım ve Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan benzer içerikteki başvuruya ilişkin olarak alınan 26.1.2006 tarihli ve 06-04/56-14 sayılı Rekabet Kurulu kararında da Cabbaroğlu-Shell kararına atıfta bulunularak aynı yönde karar verilmiştir. Söz konusu karara karşı Danıştay'da açılan 2006/1287 Esas ve 2007/145 sıra numarasına kayıtlı iptal davasında Danıştay'ın vermiş olduğu kararın da yukarıda yer verilen Kurul görüşüyle aynı yönde olduğu görülmektedir.

Ancak, son olarak TOTAL/Akdağ dosyasında Rekabet Kurulu kararına karşı Danıştay 13. Dairesi'nin E.2006/1604 sıra numarasına kayden açılan dava sonucunda verilen 13.5.2008 tarihli ve K.2008/4196 sayılı kararla, Rekabet Kurulu'nun, yukarıda yer verilen değerlendirmeleriyle paralellik arz eden 26.1.2006 tarih ve 06-04/57-15 sayılı kararı iptal edilmiştir. Danıştay tarafından verilen iptal kararının gerekçesinde, Total'in bayilerle kurmuş olduğu hukuki ilişkinin temelini işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki anlaşmaya dayandığı belirtildikten sonra şu ifadelerle yer verilmektedir:

"İşletme sözleşmesinin birer yıl süreli yapıldığı ve bu sözleşmenin 1.3.2005 tarihinde Total tarafından tek taraflı olarak feshedildiği anlaşılacakla birlikte, kira sözleşmesinin işletme sözleşmesine olan etkisi nedeniyle işletme sözleşmesi de kira sözleşmesiyle birlikte 2017 yılı itibarıyla sona erecek olduğundan, taraflar arasında imzalanan işletme sözleşmesinin süresinin belirsiz hale geldiği yolunda ciddi bulguya ulaşılmaktadır.

¹ Rekabet Kurumu 1. Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan Akaryakıt Sektör Raporu'nun ilgili bölümü

140 *Bu durumda, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca, belirsiz bir süre için veya beş yıldan daha uzun bir süre için anlaşma yapılarak bayiye rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilmesi, anlaşmayı Tebliğ dışına çıkarabileceğinden, şikayete konu olan işletme sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygunluk denetiminin yapılması gereklidir."*

Kararda yer alan, intifa sözleşmelerinin bayilik sözleşmeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği yönündeki ifadelerden, Danıştay'ın, Cabbaroğlu kararı ile başlayıp devam eden süreçte alınan Rekabet Kurulu kararları hakkında yapmakta olduğu değerlendirmelerde bir farklılık olduğu görülmektedir. Ancak, bu farklılık Akaryakıt Sektör Raporu'nda yer verilen ve Kurul tarafından da benimsenen "intifa ile tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerinin, bayilik sözleşmelerinde yer alan rekabet yasağının süresini fiili olarak uzattığı" görüşüyle örtüşmektedir.

150 Nitekim Rekabet Kurulu, aynı dosyaya ilişkin olarak Danıştay'ın 13.5.2008 tarihli iptal kararı gereğince aldığı 30.10.2008 tarihli ve 08-61/997-389 sayılı kararında; Danıştay'ın gerekçeli kararında yer alan tespitler doğrultusunda, taraflar arasında imzalanan işletme ve intifa sözleşmelerini birlikte değerlendirmiştir. Anılan kararın ilgili bölümüne aşağıda yer verilmiştir.

160 *"Ancak yukarıda ayrıntılı olarak anlatılan Rekabet Kurulu kararından farklı olarak şikayet konusu TOTAL-AKDAG kararında Rekabet Kurulu'nun önceki kararlarında benimsediği yaklaşım Danıştay tarafından kabul görmemiştir. Danıştay; bayilik sözleşmesinin bir yıl süreli olmasına ve 1.3.2005 tarihinde TOTAL tarafından tek taraflı olarak feshedilmesine rağmen, intifa sözleşmesinin bayilik sözleşmesine etkisi nedeniyle ikisi birlikte değerlendirmiştir. Danıştay, her iki sözleşmen beraber değerlendirildiğinde sürelerinin 2017 yılında sona ereceğini ve bu nedenle bayilik sözleşmesinin süresinin belirsiz hale geldiği yolunda ciddi bulgulara ulaşıldığını ifade etmiştir. Dolayısıyla Danıştay'ın her iki sözleşmeyi beraber değerlendirerek bayilere getirilen "rekabet yasağına" ilişkin süreyi 5 yıldan uzun süreli ve belirsiz olarak gördüğü anlaşılmaktadır.*

170 *Şikayet konusu TOTAL ile AKDAG arasındaki uyuşmazlık bakımından Danıştay kararı doğrultusunda bir değerlendirme yapılacak olursa, fesih tarihi itibarıyla taraflar arasındaki işletme sözleşmesi ve intifa ile kurulan ilişkinin tek bir anlaşma gibi değerlendirilerek rekabet yasağı süresinin buna göre belirlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. ..."*

I.4. Değerlendirme

180 Danıştay'ın 13.5.2008 tarihli kararında yer alan değerlendirmeler, bu değerlendirmeler doğrultusunda Rekabet Kurulunun aldığı ve yukarıda değinilen Total-Akdağ kararı ile Akaryakıt Sektör Raporu'nda yer verilen tespitler; akaryakıt sektöründe bayilik sözleşmeleri yanında düzenlenen intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmelerin, bayi üzerindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen 5 yıllık üst sınırı fiili olarak aşmasına neden olduğu konusunda şüpheye yer bırakmamaktadır. Söz konusu görüş ve değerlendirmelerin tamamı incelendiğinde, bayi ile dağıtıcı arasında imzalanan bayilik sözleşmesi ile intifa veya benzer etkiye sahip sözleşmelerin tamamının, aralarındaki hukuki ve/veya iktisadi ilişki nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında tek bir anlaşma şeklinde değerlendirilmesi ve bir bütün halinde 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluklarının değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre, Pol-Pet ve M-OİL arasında 16.6.1999 tarihinde imzalan "İntifa Hakkı Sözleşmesi" ile; mülkiyeti Pol-Pet'e ait olan İzmir İli Dikili İlçesi, Bahçeli Köyü, Yukarıbeylik mevkiinde bulunan, tapuda 925 parsel numarasıyla kayıtlı gayrimenkul üzerinde M-OİL lehine 15 yıl süre ile intifa hakkı tesis edilmiş ve dosya ekinde yer alan tapu senedi örneğine göre bu durum 28.12.1999 tarihinde tapu siciline işlenmiştir.

190 Söz konusu sözleşmenin 1. maddesi şu şekildedir;

"Bu sözleşmenin konusu, ŞİRKET ile BAYİİ arasında akdedilen bayilik sözleşmesinden doğan bayilik hakkına, BAYİİ'e verilecek demirbaş malzemeye, hangi isim altında olursa olsun BAYİİ'e kullandırılan her türlü krediye veya bayii'nin şirket'e karşı teşekkül edecek herhangi bir borcuna karşılık olmak üzere BAYİİ tarafından YUKARIBEYLİK MEVKİİ BAHÇELİ KÖYÜ DİKİLİ/İZMİR mevkiindeki istasyon ve tesislerinin tamamı üzerinde ŞİRKET lehine 15 yıl (Yalnız: ONBEŞ) süreli intifa hakkının tesis edilmesinin ve istasyonda münhasıran ŞİRKET mallarının satılmasının temininden ibarettir."

200 Yukarıda yer verilen sözleşme maddesinden, sözleşmenin akdedilmesine esas teşkil eden hususun, M-OİL ile Pol-Pet arasında imzalanan bayilik sözleşmesi ve sözleşmeye konu tesiste 15 yıl süre ile münhasıran M-OİL'e ait ürünlerin satılmasının temini olduğu görülmektedir.

Sözleşmenin 2. maddesinin incelenmesinden, bahse konu intifa hakkının arsa üzerinde mevcut diğer tesisler yanında ileride kurulabilecek tesisler ile mevcut arsaya yapılacak ilaveleri de kapsayacak şekilde geniş düzenlendiği anlaşılmaktadır. Aynı maddede yer alan "BAYİİ tarafından, süresi dolmadan hiçbir şekilde tesis edilen intifa hakkını, terkini istenemez." hükmü uyarınca, bayiye belirli bir cezai şart ödemek suretiyle dahi intifa hakkının terkini talebinde bulunma imkanının tanınmamış olması dikkat çekmektedir.

Diğer taraftan;

- 210 – Sözleşmenin 5. maddesinde yer alan "Bayilik sözleşmesi hükümlerinden herhangi birinin BAYİİ tarafından ihlali sebebi ile söz konusu bu sözleşmenin ŞİRKET'çe feshedilmesi halinde de ŞİRKET tarafından, intifa hakkına müracaat edilerek istasyon ve tesislere el konulacak bizzat veya üçüncü şahıslar marifeti ile işletilebilecektir.";
- 220 – 6. maddesinde yer alan "BAYİİ, Bayilik sözleşmesine göre, istasyonu ve tesislerinde münhasıran ŞİRKET mallarını satmak vecibesini veya bayilik sözleşmesinden veyahut Kredi Genel Esaslarında belirtilen kredi sözleşmelerinden herhangi birini ihlal etmesi, ... gibi hallerde ŞİRKET'in bu sebeplerden birine veya birden fazlasına dayanarak intifa hakkından doğan haklarını kullanabileceğini, istasyon ve tesislerine el koyarak bizzat veya üçüncü şahıslar vasıtası ile işletebileceğini peşinen kabul ve taahhüt eder.";
- 8. maddesinde yer alan "BAYİİ'nin ŞİRKET ile akdettiği esas bayilik sözleşmesi her ne sebep ve suretle olursa olsun feshedildiği takdirde ŞİRKET, 4. Madde hükmü mahfuz kalmak kaydı ile intifa hakkını kullanır."

hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; Pol-Pet'in, mülkiyeti kendisine ait olan arsa üzerinde akaryakıt dağıtım işini bizzat sürdürebilmesinin yegane koşulunun, rekabet etmeme yükümlülüğü de içeren bayilik sözleşmesine riayet etmek olduğu görülmektedir.

230 Bu koşulun doğal sonucu, süresi sona eren bayilik sözleşmesinin, M-OİL lehine intifa hakkı mevcut bulunduğu sürece, her defasında yenilenmek durumunda kalınmasıdır. Nitekim; müşteki vekilinden alınan şikayet dilekçesinde de bu durum ifade edilmektedir. Aksi takdirde, istasyon ve tesislerin intifa hakkından dolayı M-OİL tarafından bizzat veya üçüncü şahıslar marifetiyle işletilmesi halinde, *M-OİL tarafından takdir edilecek* aylık işletme hakkının Pol-Pet'e ödenmesi gündeme gelecektir ki; elde edilecek gelire ilişkin böylesine muğlak bir hükmün varlığında Pol-Pet'in işletme hakkından feragat etmesi mümkün görünmemektedir.

240 Bu çerçevede, Pol-Pet ile M-OİL arasındaki en son "Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi" 1.7.2005 tarihinde imzalanmıştır. Söz konusu sözleşmenin "Satılacak Mallar" başlıklı 2. maddesinin a) bendinde yer alan; "BAYİ işbu akaryakıt satış yeri ve müştemilatında münhasıran ŞİRKET'den veya ŞİRKET'in tayin edeceği mahalden alacağı Akaryakıt (Benzin, Gaz, Motorin) ile Madeni Yağlar ve konusuna uygun diğer malları bulundurmaya, teşhir etmeyi ve satmayı taahhüt eder." ve "İşletme" başlıklı 6. maddesinin a) bendinde bulunan; "İstasyonda bulunan tank, pompa, kompresör, hava saati ve benzeri tüm teçhizat, alet ve edevat, satış yerinde faal halde ve münhasıran ŞİRKET'in mallarının satışında kullanılacaktır." ifadeleri ile gerek benzin, motorin ve LPG, gerekse bu ürünlerin de ötesinde madeni yağlar ve konusuna uygun diğer ürünler bakımından, Pol-Pet'e M-OİL ürünleri ile rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Bu durum; sözleşmenin "Yasak İşler" başlıklı 18. maddesinde de; "BAYİ, hiçbir şekil ve surette, ŞİRKET dışında başka bir akaryakıt dağıtım şirketi yahut bunların bayileri ve işleticileri ile akaryakıt ve madeni yağ ürünleriyle ilgili bir ticari ilişki tesis edemez." ifadeleriyle belirtilmektedir.

250 Anılan sözleşmenin "Müddet" başlıklı 17. maddesi ise şu şekildedir;

"İşbu sözleşmenin müddeti imzalandığı tarihten itibaren -5- (-BEŞ-) yıldır.

a) Ancak gerek ŞİRKET ve gerekse BAYİ anlaşmanın bitiminden itibaren üç ay evvel diğer tarafa anlaşmayı yenilemeyeceğini yazılı olarak bildirmediği takdirde, işbu anlaşma aynı hüküm ve şartlarda 1 (bir) yıl daha uzamış sayılacaktır. Müteakip yıllar için de bu hüküm geçerlidir.

..."

260 Bununla birlikte Rekabet Kurulunun akaryakıt sektörüne yönelik yapılan önaraştırma neticesinde aldığı 15.11.2006 tarihli ve 06-84/1059-306 sayılı kararı uyarınca M-OİL'e gönderilen 24.11.2006 tarihli ve 4368 sayılı yazıya istinaden M-OİL tarafından gönderilen 7.2.2007 tarihli yazıdan, bayilerine yapılan tek taraflı bildirimler yolu ile sözleşmenin anılan maddesinin "İşbu sözleşmenin müddeti imzalandığı tarihten itibaren 5 (BEŞ) yıldır.

a) Taraflar bitimden önce yazılı olarak mutabakata vardıkları takdirde işbu sözleşme aynı şartlarla 5 yıl için uzatılabilir." şeklinde değiştirildiği anlaşılmıştır.

2002/2 sayılı Tebliğ'in "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinde; "Bu Tebliğ ile tanınan muafiyet anlaşmada yer alan, aşağıda belirtilen yükümlülükler uygulanmaz:

270 a) Alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü.

Rekabet etmeme yükümlülüğünün yukarıda belirtilen süreyi aşacak şekilde zimnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır." hükümleri yer almaktadır.

Taraflar arasında yapılan dikey anlaşma ile alıcıya (bayiye) yüklenen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tespitinde, dikey ilişkinin başladığı tarih ile söz konusu ilişkinin kesintisiz olarak devam ettiği en son tarih arasında geçen sürenin dikkate alınması gerekmektedir. Sağlayıcı (dağıtıcı – dağıtım şirketi) ile alıcı (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. Bu duruma ilişkin olarak, 2002/2 sayılı Tebliğin Açıklanmasına dair Kılavuz'un 37. paragrafında şu açıklamalar bulunmaktadır;

“Rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin diğer bir önemli husus da, alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulmasını engelleyen herhangi bir fiili durumun olmaması zorunluluğudur. Örneğin, sağlayıcı alıcıya kredi temin etmiş ise bu kredinin geri ödemesi, alıcının beş yıl sonunda rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulmasını engelleyecek şekilde düzenlenmemelidir. Alıcı, beş yıllık rekabet etmeme şartının süresinin dolmasından sonra varsa kalan borçları geri ödeme olanağına sahip olmalıdır. Benzer şekilde, sağlayıcının alıcıya bazı ekipmanlar sağladığı hallerde, alıcının beş yıllık rekabet etmeme süresinin sonunda bu ekipmanları piyasa değeri üzerinden devralabilme imkanına sahip olması gerekmektedir.”

Nitekim Rekabet Kurulunun, konu ile ilgili çalışmaları bilinen akademisyenlerden aldığı görüşler de bu doğrultudadır:

Bu kapsamda alınan bir hukuki görüşte; akaryakıt sektöründeki intifa hakkı ya da uzun süreli kira sözleşmelerinin bayilik/işleticilik sözleşmeleri ile bağlantılı olarak yapılması ve bu sözleşmeler arasında bağlantı kurulması nedeniyle, bayilik/işleticilik sözleşmesinde rekabet yasağı beş yıl olarak kararlaştırılmış olsa bile kira sözleşmesi ya da intifa hakkının daha uzun bir süreyi kapsamaması ve bayi ya da işleticinin beş yıllık süre sonunda sağlayıcıya bağımlı olması sonucunu doğurması nedeniyle, kira ya da intifa hakkı sürelerinin de muafiyetten yararlanılabilecek süre ile sınırlanması ve uyumlu olması gerektiği değerlendirilmektedir².

Yine bir başka görüşte³, rekabet hukuku açısından yapılacak analiz ve değerlendirmelerde anlaşma veya sözleşme hükümlerinin değil, bu hükümler çerçevesinde tarafların kurdukları ve uyguladıkları “ekonomik ilişki”nin dikkate alınması gerektiği, intifa hakkı ve bayilik/işleticilik sözleşmeleri arasında sıkı bir ilişki bulunduğu belirtilmekte; intifa hakkının dağıtım şirketinin bayi üzerinde ekonomik güç uygulamasına imkan verdiği, bu hakkın bayiye işletme sözleşmesini feshetmemeye, hatta yenilemeye ve bu arada münhasırlık kaydını fiilen devam ettirmeye zorlayıcı bir unsur oluşturduğu ifade edilmektedir. Bu tespitler çerçevesinde sözleşmelerin rekabet hukuku açısından bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmakta ve ekonomik açıdan da bu sözleşmelerin bir bütün teşkil ettiği ifade edilerek, bu sözleşmelerin yol açtığı ekonomik ilişki 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olarak rekabeti sınırlayıcı etki doğurduğu takdirde, sadece işletme sözleşmesinin değil, intifa sözleşmesinin de 4. madde hükmüne aykırı olacağı değerlendirilmesinde bulunmaktadır.

² (.....) tarihli hukuki mütalaa.

³ (.....) tarihli hukuki mütalaa.

Dolayısıyla yukarıda yer verilen sözleşme hükümlerinin bu çerçevede değerlendirilmesi, istasyon üzerinde M-Oil lehine tesis edilen intifa hakkı devam ettiği sürece, mevcut koşullarda beş yıllık bayilik sözleşmesi süresinin anlamsız kaldığını, bu sürenin sonunda Pol-Pet'in belirli bir cezai şart ödemek suretiyle de olsa bir başka dağıtıcı ile anlaşma yaparak kendine ait istasyon üzerinde akaryakıt satış faaliyeti sürdürmesinin mümkün olamayacağını göstermektedir. Bunun sonucu olarak bayiye kalan tek seçenek, akaryakıt satış faaliyetini sürdürmek istediği sürece M-Oil ile olan akaryakıt bayilik sözleşmesini her defasında yenilemektir.

330 Bu nedenle, Danıştay'ın yukarıda yer verilen 13.5.2008 tarihli kararı ve bu karara istinaden Rekabet Kurulunun aldığı 08-61/997-389 sayılı karar ile şekillenen, akademisyenler tarafından da hukuka uygunluğu ve gerekliliği vurgulanan yaklaşım doğrultusunda; Pol-Pet ile M-OİL arasında akdedilen 16.6.1999 tarihli "İntifa Hakkı Sözleşmesi" ile 1.7.2005 tarihli "Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi"nin, aralarındaki gerek hukuki gerekse iktisadi ilişki nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında birlikte değerlendirilmesi gereği ortaya çıkmaktadır. Söz konusu anlaşmanın bir bütün olarak bu hükümler doğrultusunda ele alınması halinde; 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü içerdiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

340 Rekabet Kurulunun akaryakıt sektörüne yönelik olarak yapılan önaraştırma neticesinde aldığı 15.11.2006 tarihli ve 06-84/1059-306 sayılı kararında rekabet yasağına ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirmede, 2003/3 sayılı Tebliğ ile öngörülen uyumlaştırmaya yönelik bir değişiklik yapılmamış olsa dahi, 18.9.2005'den önce yapılmış anlaşmaların 18.9.2010 tarihine kadar uygulama süresi bulunduğu belirtilmiştir. Kararın ilgili bölümü aşağıdaki gibidir:

350 *"Mevcut durumda, 18.9.2005 tarihinden önce yapılan ve Tebliğ'e uygun olmayan sözleşmelerin 18.9.2010 tarihine kadar uygulama süresi bulunmaktadır. Tebliğ'e aykırı olan sözleşmelerin de uygulama süresi henüz 5 yıla ulaşmamıştır. Özetle, akaryakıt piyasasındaki mevcut bayilik sözleşmelerinin hiçbirisi henüz 5 yıllık uygulama sürecini aşmamıştır. Bu nedenle, rekabet etme yasağı süresi bakımından yukarıda yer verilen sözleşmelerle ilgili herhangi bir ihlalin söz konusu olmadığı, bu nedenle soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, ancak ilgili teşebbüslere 5 yıllık azami uygulama süresinin aşılması halinde ilgili sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanamayacağına ilişkin bir yazı gönderilmesinin yerinde olacağı sonucuna ulaşılmıştır."*

360 Bu karara paralel olarak; Pol-Pet ile M-OİL arasındaki, 16.6.1999 tarihinde imzalanan "İntifa Hakkı Sözleşmesi" ve 1.7.2005 tarihinde imzalanan "Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi"nden oluşan anlaşma bütünü de, 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanacak ve Kanun'un 4. maddesindeki yasaklama hükmü uygulanmayacaktır. 18.9.2010 tarihinden sonra ise Pol-Pet ile M-OİL arasındaki anlaşmanın süresi itibarıyla 2002/2 sayılı Tebliğ'deki korumadan yararlanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Dolayısıyla geçiş döneminin sonu olan 18.9.2010 tarihine kadar şikayet konusu hususun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan muaf tutulduğu ve bu nedenle bu aşamada önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu tarihten sonra ise taraflar arasında mevcut olan "rekabet yasağına dayalı iktisadi ilişki"nin, her iki tarafın da rızası olmaksızın herhangi bir sebeple uzatılmaya zorlanması halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem tesis edilecektir.

370 **J. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre;

1. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde koşulları belirtilen muafiyetten yararlanabilmek bakımından, alıcılar üzerine getirilen rekabet yasağının süresinin beş yılı aşmaması gerektiğine,
2. Taraflar arasındaki bayilik sözleşmesi ile bağlantılı kredi sözleşmeleri, ekipman sözleşmeleri, uzun süreli kira sözleşmeleri ya da uzun süreli intifa hakkı tanınması gibi şahsi ya da aynı hakların da rekabet yasağının süresini fiilen uzatacak şekilde kullanılmayacağına,
- 380 3. Bu tür sözleşmelerin varlığı halinde, beş yılı aşan süreler bakımından, 2002/2 sayılı Tebliğ'de tanınan muafiyet koşullarının ortadan kalkacağına,
4. Dikey anlaşmalarda yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümlerin, 2002/2 Sayılı Tebliğ'in 5. maddesiyle uyumlu hale getirilmesine ilişkin geçiş sürecinin 18.9.2003 tarihinde başlayıp, 18.9.2005 tarihinde sona erdiğine, bu çerçevede;
5. 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 yararlanabileceğine ve bu tarihten sonra muafiyet koşullarının ortadan kalkacağına,
- 390 6. Pol-Pet ile M-OİL arasında imzalanan bayilik sözleşmesinin ve buna bağlı olarak İntifa Hakkı Sözleşmesinin 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca muafiyetten yararlanabileceğine, bu nedenle bu aşamada önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına,
7. Bu tarihten itibaren intifa hakkı çerçevesinde bayilerin yeniden sözleşme yapmaya zorlanması halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem başlatılacağına ilişkin ilgili taraflara bildirilmesine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.