

**AKARYAKIT BAYİLİK SÖZLEŞMELERİNDE REKABET
ETMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ****NON-COMPETE OBLIGATION IN OIL DEALERSHIP AGREEMENTS****Çiğdem AKKAN*****Öz**

Kullanım alanı son derece geniş olan akaryakıt bayilik sözleşmelerinde yer alan ve bayiye rekabet etmeme yükümlülüğü yükleyen hükümlerin geçerliliği konusu rekabet hukukunda önemli bir yere sahiptir. Beş yılı aşan rekabet yasakları kural olarak 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile yasaklanmış ise de bayilik sözleşmesi ile birlikte akdedilen intifa, kira, ekipman sözleşmeleri gibi sözleşmeler yoluyla bu yasağı dolanma yolu bulunmuş ve neredeyse akdedilen tüm akaryakıt bayilik sözleşmelerinde bu yol tercih edilmiş olmuştur. Bu çalışmamızda 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler ve sınırlar incelenmiş; ayrıca bayilik sözleşmeleri ile birlikte akdedilen kira, intifa ve ekipman sözleşmeleri gibi sözleşmeler yoluyla rekabet yasağının sınırlarının aşılması hakkında Rekabet Kurumunun tutumu, ilgili yargı kararları ve doktrinel görüşler ele alınarak konuya ilişkin değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi, Rekabet Etmeme Yükümlülüğü, İntifa Hakkı, Petrol Piyasası Kanunu, Repsol Kararı.

Abstract

The issue of the validity of the clauses placed in oil dealership agreements, extremely common areas, and putting the dealer under non-compete obligation have a significant place in competition law. Although non-compete obligation exceeding five years has been banned by the Communiqué No. 2002/2 as a rule, a way of dodging this rule has been found by means of the complementary agreements such as rental contract, utilization agreement, equipment agreement etc. and this way has been preferred in almost all of the oil dealership agreements. In this study, the regulations and limits in regard to the non-compete obligation imposed by the Communiqué No. 2002/2 have been analyzed. In addition, an analysis as to this subject has been made through the policies of the Competition Board, the verdicts relating to this matter and the doctrinal opinions about overcoming the limits of non-compete obligation by means of the complementary

* Avukat, İzmir Barosu Üyesi, DEÜ SBE Özel Hukuk Doktora Öğrencisi.

agreements concluded such as rental contract, utilization agreement, equipment agreement etc.

Keywords: *Oil Dealerhip Agreement, Non-compete Obligation, the Usufructuary Right, Petroleum Market Law, Repsol Decision.*

GİRİŞ

Rekabet, özellikle serbest piyasa ekonomilerinin en temel kavramlarından biridir. Bu nedenle, serbest piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işlerliğini sürdürebilmesi için rekabet ortamının korunması ve sağlıklı bir şekilde rekabetin devamının sağlanması zorunludur. Buna rağmen; özellikle tacirlerin kendi müşteri çevrelerini koruyabilme ve birtakım yatay ya da dikey anlaşmalar ile başka teşebbüslerle paylaştıkları ticarî sırlarının, *know-how*'ın ve müşteri çevresine ait bilgilerin başka teşebbüslerce kullanılmasını engelleme amacıyla özel hukuk alanındaki birçok sözleşme türünde farklı rekabet yasağı kurallarına yer verilmektedir. Bu şekilde rekabet yasağı hükümlerinin sözleşmelerde yer alması, bazı hallerde bir tarafın korunması için zorunluysen bazı hallerde amacını aşarak bu yükümlülükle yüklenen tarafın serbestçe ticarî faaliyette bulunmasını engellemek suretiyle, o teşebbüsün ekonomik geleceğini tehlikeye atabilmektedir. Bu nedenle, rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelerin tamamen yasaklanması kadar, hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın serbest bırakılması da son derece sakıncalı sonuçlara yol açabilmektedir. Özellikle, serbest rekabet ortamının korunması ve bu yapılırken gerektiği noktada müdahalelerde bulunarak bazı kısıtlamaların getirilmesi, piyasada dengenin sağlanması yönünden hayli büyük önem taşımaktadır¹.

Bu çalışma kapsamında, akaryakıt bayilik sözleşmelerinde yer alan, bayinin rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin hangi hallerde geçerli olup hangi hallerde geçerli olmayacağı ilgili mevzuat, Rekabet Kurulu kararları, Danıştay kararları, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları ve Avrupa Komisyonu kararları çerçevesinde incelenecektir. Ayrıca; özellikle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) ile konuya ilişkin Rekabet Kurulu ve Danıştay kararları sonucunda doktrinde son derece tartışmalı hale gelen akaryakıt bayilik sözleşmelerindeki rekabet yasağı

¹ Dikey anlaşmalarda yer alan kısıtlayıcı hükümlerin piyasada yaratabileceği rekabeti iyileştirici etkiler için bkz. ROTH, QC, P. ve V. SLOANE (2002), "Vertical Restraints in Domestic and EC Competition Law", <http://www.moncton.com/docs/library/Vertical%20Restraints%20in%20Com%20Law%20-%20PR%20VS.pdf>, Erişim Tarihi: 12.03.2014, s. 4; SLAUGHTER ve MAY (2012), "The EU Competition Rules on Vertical Agreements", <http://www.slaughterandmay.com/media/64575/the-eu-competition-rules-on-vertical-agreements.pdf>, Erişim Tarihi: 10.04.2014, s.30 vd.

hükümlerine yönelik sınırlandırıcı düzenlemelerin 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu (PPK) hükümleri ile uyumlu olup olmadığı ve bu düzenlemelerin birlikte ne şekilde yorumlanması gerektiği sorularına cevap aranacaktır.

1. DAĞITIM ANLAŞMALARINI VE AKARYAKIT BAYİLİK SÖZLEŞMELERİNDEKİ REKABET ETMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE GENEL BAKIŞ

Bayilik sözleşmeleri, dağıtım anlaşmalarının bir türü olmakla birlikte nitelik itibariyle dikey anlaşmalardır. Rekabet hukukunda dikey anlaşmalar, değer zincirinin farklı seviyelerindeki işletmeler arasında yapılmaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ m. 2'ye göre dikey anlaşmalar, “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” olarak tanımlanmıştır. Dağıtım anlaşmaları ise sağlayıcılar ile dağıtıcılar arasında akdedilen, sağlayıcıların temin ettiği mal ya da hizmetlerin dağıtıcılar tarafından belirli bir bölgede yeniden satışının yapılmasının üstlenildiği anlaşmalardır. 2002/2 sayılı Tebliğ'de dağıtıcı yerine alıcı kavramına yer verilmiş olması nedeniyle Tebliğ ile uyum sağlanabilmesi açısından bundan sonra gerektiği durumlarda “alıcı” kavramı kullanılacaktır.

2002/2 sayılı Tebliğ'in mehz mevzuattaki karşılığı 2790/1999 sayılı Tüzük'tür². Bu Tüzük'ten önce tek elden dağıtım, tek elden satım ve *franchise* konularında ayrı ayrı düzenlemeler yapılmıştı³. 2002/2 sayılı Tebliğ'de ise tüm dikey ilişkiler için ortak hükümlere yer verilmiştir.

Rekabet kuralları aracılığıyla dikey sözleşmelerin tarafları arasında bir menfaat dengesi kurulmaya çalışılmaktadır. Bu çerçevede; hem bayiye tanınan tekel hakkına ilişkin sınırlandırmalar getirilmekte hem de sağlayıcı lehine bayiye yüklenen rekabet etmeme yükümlülüklerinin sınırları belirlenmektedir. Böylece

² Avrupa Birliği müktesebatında ise 330/2010 sayılı Dikey Anlaşmalar Tüzüğü, OJ L 102/1, 23.04.2010, Avrupa Birliği Kurucu Anlaşması'nın (Lizbon Sözleşmesi- “Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty on Functioning of the European Union”, OJ C 83/1, 30.03.2010) 101/3 hükmüne dayalı olarak çıkarılmış ve 01.06.2010 tarihi itibariyle yürürlüğe girerek 2790/1999 sayılı Dikey Anlaşmalar Tüzüğü'nü (OJ L 336/21, 29.12.1999) yürürlükten kaldırmıştır.

³ 2002/2 sayılı Tebliğ yürürlüğe girmeden önce, 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1998/7 sayılı *Franchise* Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği olarak üç ayrı tebliğ ile dikey anlaşmalar düzenlenmekteydi. Bu tebliğlerin hükümleri, sözleşme özgürlüğünü büyük ölçüde sınırlandırıyor olması nedeniyle “çelik korse”ye benzetilmekteydi. Bkz. NEİPOĞLU, S. ve D.U. GÖÇEN (2008), “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Kapsamının Belirlenmesinde Pazar Payının Önemi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- VI, 4-5 Nisan 2008* içinde, s. 196. Daha sonra 2002/2 sayılı Tebliğ ile tüm bu tebliğler yürürlükten kaldırılarak dikey anlaşmalara ilişkin tüm düzenlemeler tek bir çatı altında toplanmıştır.

sınırsız tekel hakkı ve sınırsız rekabet etmeme yükümlülükleri yasaklanmaktadır. Rekabet hukuku kurallarıyla bayiye tanınan basit tekel hakkı serbest bırakılmışken, güçlendirilmiş tekel hakkının sadece aktif ticaret bakımından getirilmesi mümkün kılınmış⁴; pasif ticaretin^{5,6} ve paralel ticaretin⁷ engellenmesi yasaklanmıştır. Bayiye tanınabilecek olan tekel hakkının sınırlandırılmış olması, dağıtım konusu mal ve hizmetin daha kolay dolaşımını sağlamakta; aynı zamanda pazara giriş engelleri oluşmasının ve pazarın kapanmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Buna karşılık bayilerin de ticarî yaşamlarını idame ettirmelerinin sağlanması, ekonomik menfaatlerinin korunması ve bayilik sözleşmesi sona erdikten sonra pazar dışına çıkmalarının engellenmesi, bunun yanında başka sağlayıcıların da kendi mal veya hizmetlerinin dağıtımını yapabilecek bayiler bulabilmeleri imkânının temin edilmesi gerekmektedir. Bu noktada, bayilik sözleşmelerine getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin yasal düzenlemeler ile sınırlandırılması önem taşımaktadır.

Akaryakıt sektöründe dağıtım anlaşmalarının kullanımı çok yaygın olmakla birlikte rekabet hukuku kapsamındaki uyumsuzlukların en fazla bu sektörde ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Bu nedenle özellikle rekabet etmeme yükümlüğü yönünden yürürlükteki mevzuat bir bütün halinde ele alınarak sektörün yakından incelenmesi gerekir. Akaryakıt sektörü regüle edilen bir pazar olup Enerji Piyasası Denetleme Kurumu (EPDK) tarafından sektörde faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişiler denetime tâbi tutulmaktadır. Yapılan bu denetimlerde yasal mevzuatların gereklerinin yerine getirilip getirilmediği incelenmekte ve aykırılık halinin tespitinde gerekli idari cezalar uygulanmaktadır.

Akaryakıt bayilik sözleşmelerindeki rekabet etmeme yükümlülüklerinin öncelikle PPK kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

⁴ Bayiye münhasır bölge tayin edilmeyen hallerde bayiye aktif satış yasağı getiren bayilik sözleşmesinin grup muafiyetinden yararlanamayacağı yönünde bkz. Rekabet Kurulunun 06.11.2012 tarih ve 12-54/1517-535 sayılı “*Şezai Keleş ve Keleş Petrol Tur. Özel Eğ. İnş. Ve Tarım Ür. San. Ltd. Şti.- Altınbaş Petrol Tic. A.Ş.*” kararı.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN, İ.Y. (2007), *Rekabet Hukuku*, Dördüncü Bası, Bursa, Türkiye, s. 265 vd.; ASLAN, İ.Y. (2004), *Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar*, Bursa, Türkiye, s. 100; KÜÇÜKAYHAN AŞÇIOĞLU, M. (2011), *Rekabet Hukuku ve Dağıtım Sözleşmeleri*, Ankara, Türkiye, s. 180 vd., Roth QC ve Sloane 2002, s. 7.

⁶ Örneğin, tek satıcı konumundaki bayinin yetkili olduğu bölgeye internet üzerinden başka bir bölgede yetkili olan dağıtıcının satış yapması pasif ticarettir ve yasaklanamaz. Ancak bir başka bölgede yetkili olan bayi, kendisinin yetki alanı dışında kalan ve başka bir bayinin yetkili olduğu bölgede stand veya mağaza açarsa, o çevredeki müşterilere reklam amaçlı katalog gönderir, herhangi bir şekilde o bölgede reklam yaparsa bu faaliyet aktif ticaret niteliğindedir. 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında alıcıya güçlendirilmiş tekel hakkı tanınarak bu tür aktif satışların yasaklanması muafiyet alınmasını engellemeyecektir.

⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan 2007, s. 262 vd.; Küçükayhan Aşçıoğlu 2011, s. 183; GÜVEN, P. (2008), *Rekabet Hukuku*, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara, Türkiye, s. 203 vd.

1.1. PPK'ya Göre Akaryakıt Bayilerinin Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

1.1.1. PPK'nın Amacı

PPK'nın 1. maddesinin birinci fıkrasında Kanun'un amacı "...yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamaktır." olarak belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında "Bu kanun; petrole ilişkin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerinin sağlanmasına ve geliştirilmesine yönelik; düzenleme, yönlendirme, gözetim ve denetim işlemlerini kapsar." hükmüne yer verilmiştir.

PPK'nın amacına ilişkin bu hüküm incelendiğinde, bu Kanun'la amaçlananın; petrol sektöründe piyasanın şeffaflaşması, eşitlikçi, istikrarlı bir piyasa oluşturulması ile güvenli ve rekabetçi bir pazarın varlığının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle; PPK ile amaçlanan, sektördeki rekabetin kısıtlanması değil; aksine rekabetçi bir ortam içinde istikrarlı ve güvenli piyasa faaliyetinin oluşması için uygun koşulların yaratılmasıdır⁸. Asıl olarak PPK, güvenli bir rekabetçi pazarın varlığını, kaçak akaryakıtın önüne geçerek sağlamayı amaçlamaktadır. Bir diğer deyişle; her ne kadar kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olan amaç maddesinde açıkça bu husus belirtilmemiş olsa da, Kanun'un geneline baktığımızda özellikle lisans alma ve koşulları, kaçak akaryakıt dağıtımını önleme amaçlı denetim mekanizması ile bu hükümlere aykırılık halinde uygulanacak idarî cezaların ağırlıklı olarak düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Kısacası, PPK'nın amacının petrol piyasasında rekabeti sağlamak olduğunu söylerken; bunun altındaki asıl amacın ise kaçak akaryakıtı önleyip piyasayı denetim altında tutmak olduğu göz ardı edilmemelidir⁹.

1.1.2. PPK'da Düzenlenen Rekabet Yasası

PPK m.2'de, Kanun'da düzenlenen kavramların tanımlarına yer verilmiştir. Buna göre; bayilik, karşılıklı yükümlülüklerin ekinde fizibilite olan bir sözleşmeye bağlanarak akaryakıt dağıtım şirketleri tarafından gerçek ve tüzel kişilere, akaryakıtın kullanıcılara ikmalî yetkisi verilmesi işlemi; dağıtıcı ise akaryakıt

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN, İ.Y. ve E. ÖNAL (2011), *Türk Akaryakıt Sektöründe Rekabet Yasaklarından Doğan Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Ekin Basın Yayın, Bursa, Türkiye, s. 118 vd.

⁹ Gürzumar ve Sanlı tarafından, PPK'nın asıl amacının kaçak akaryakıtın önüne geçmek olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bkz. GÜRZUMAR, O.B. ve K.C. SANLI (2009), "Akaryakıt Bayileri ile Akaryakıt Dağıtım Şirketleri Arasında Akdedilen Bayilik ve İntifa Hakkı Sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine Aykırı Kabul Edilmesi İhtimalinde Ortaya Çıkacak Özel Hukuk Sorunları Hakkında", *Halûk Konuralp Anısına Armağan* içinde, Cilt III, s. 564.

dağıtım yetkisi olan ve lisansına işlenmesi halinde depolama, taşıma, ihrakiye¹⁰ ve madeni yağ üretimi işlemleri yapabilen sermaye şirketi olarak tanımlanmıştır.

PPK m. 7, akaryakıt ürünlerinin dağıtımını; m. 8 ise bayilere ilişkin esasları düzenleyen hükümlere yer vermektedir. Madde 7/1 şu şekildedir:

“Dağıtıcı lisansı sahipleri, akaryakıt olarak tanımlanan ürünlerin dağıtım hakkına sahip olur. Dağıtıcı lisansı sahipleri, kendi mülkiyetlerindeki veya sözleşmelerle oluşturacakları bayilerinin istasyonlarına akaryakıt dağıtımının yanı sıra, serbest kullanıcılara akaryakıt toptan satışı ve depolama tesislerinin yakınındaki tesislere boru hatları ile taşıma faaliyetlerinde bulunabilir. Dağıtıcılar başka akaryakıt dağıtıcılarının bayilerine dağıtım yapamazlar.”

Madde 8/1'e göre ise bayiler lisansının devamı süresince bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapmama ile yükümlüdür. Burada tek elden satın alma¹¹ ve kanundan doğan bir rekabet etmeme yasağı söz konusudur¹². Bir akaryakıt bayisi, sadece bayisi olduğu dağıtıcıdan ve o dağıtıcının bayilerinden akaryakıt temin edebilecek; diğer dağıtıcı ya da bayilerden akaryakıt temini yoluna gidemeyecektir. Kanun koyucu tarafından bu yasal rekabet etmeme yükümlülüğü düzenlenirken bu yükümlülüğe, süre yönünden ya da başka bir yönden hiçbir kısıtlayıcı ölçütle sınırlama getirilmemiştir. Böylece, bayilik ilişkisinin devamı süresince geçerli olacak şekilde bir yasal rekabet yasağı ortaya çıkarılmıştır. Bu durumda, bir akaryakıt bayisi bayilik sözleşmesinin hitamına kadar PPK m. 8 hükmüyle tek elden temin yükümlülüğü altına sokulmuş ve kanunen rekabet etmeme yükümlülüğüne tâbi tutulmuş durumdadır. Kanun koyucunun bu şekilde bir rekabet yasağı getirmesinin asıl amacının, bir bayilik sözleşmesi akdedip gerekli koşulları sağlayarak lisans alan bir akaryakıt bayisinin, farklı dağıtıcılardan temin ettikleri akaryakıtın satışını yapmasını engellemek olduğu söylenebilir. Daha doğru bir ifadeyle asıl amaç; yasal koşulları sağlayıp lisans almış olan bir bayinin, daha sonra bu lisans altında farklı markalarla kaçak akaryakıt satışına yönelmesini engellemektir. Özellikle, PPK'da 2013 yılında yapılan değişikliklerle kanun koyucunun asıl amacının kaçak akaryakıt ticaretinin önüne geçmek olduğu daha net bir şekilde anlaşılmaktadır¹³. Ancak kanun koyucu tarafından kaçak

¹⁰ Ihrakiye, PPK m. 2'de; *“Ülkenin karasuları ve /veya karasuları bitişiğinde deniz vasıtalarına veya hava meydanlarında yerli ve yabancı uçaklara vergili veya vergisiz sağlanan akaryakıt ve maden yağı”* olarak tanımlanmıştır.

¹¹ Tek elden satın alma sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BADUR, E. (2002), “Türk Rekabet Hukukunda Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi”, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku* içinde, s. 435 vd.

¹² Aslan ve Önal 2011, s. 14.

¹³ 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına dair Kanun, 28 Mart 2013 tarihinde kabul edilerek 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

akaryakıtı önlemek üzere getirilmiş olan bu düzenlemenin bayileri süresiz ve sınırlayıcı hiçbir kıstas olmaksızın mutlak bir rekabet etmeme yükümlülüğü altında bırakıyor olmasının rekabet hukukunun amacıyla ne kadar uyumlu olduğu konusu eleştirilmeye değerdir. Zira PPK ile getirilen bu düzenlemeyle bayilerin ticaret alanı süresiz ve koşulsuz olarak sınırlanmakta, bayilik sözleşmesine taraf olan sağlayıcıya uzun süreli bayilik sözleşmeleriyle bayiyi kendine bağlama imkânı getirilmektedir. Bunun sonucunda, akaryakıt pazarına girmek isteyen yeni sağlayıcıların dağıtım ağı kurmasını son derece güçleştirerek piyasanın kapanmasına neden olabilecek bir pazar yapısının ortaya çıkması kuvvetle olası bir hâl almaktadır. Bu noktada rekabet hukukunun devreye girerek bu istenmeyen sonucu önlemesini beklemek kaçınılmazdır.

PPK m. 8 ile PPK'nın diğer hükümleri arasında da bağlantı kurulması ve bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. PPK m. 2'de verilen tanımlar incelendiğinde akaryakıt bayilerinin gerçek ya da tüzel kişi olabildiği, akaryakıt dağıtıcılarının ise ancak bir sermaye şirketi olabileceği görülmektedir. Bir gerçek ya da tüzel kişinin akaryakıt bayisi, bir sermaye şirketinin ise dağıtıcı olabilmesi için uygulanması gereken esaslar, PPK'nın 22. maddesine dayalı olarak çıkarılan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği¹⁴ (Yönetmelik) ile düzenlenmektedir. Bahsi geçen Yönetmelik'in 14. maddesine göre lisanslar 49 yıla kadar verilebilir; lisans ile kazanılan hak ve üstlenilen yükümlülükler lisans süresince geçerlidir. PPK m. 8 ile Yönetmelik'in 14. maddesi birlikte değerlendirildiğinde bir akaryakıt bayisinin 49 yıla kadar bayilik lisansı alabileceği, aynı yönetmeliğin 16. maddesine göre bu sürenin uzatılabileceği ve bu süre içerisinde de bayinin kanundan doğan bir rekabet etmeme yükümlülüğü ile bağlı olacağı sonucu çıkarılmaktadır. Bu kapsamda, tek bir sözleşmeyle yaratılan 49 yıllık aralıksız rekabet etmeme yükümlülüğünün rekabet hukuku yönünden kabul edilmesinin mümkün olamayacağı açıktır. Aşağıda incelenecek olduğu üzere, 2002/2 sayılı Tebliğ düzenlemeleri ile konuya ilişkin Rekabet Kurulu ve Danıştay kararları sonucunda bu konu ilgili doktrinde son derece tartışmalı bir durum haline gelmiş; bu düzenlemelerin PPK m. 8 ile uyumlu olup olmadığı, bu düzenlemelerin birlikte ne şekilde yorumlanması gerektiği konusunda bir görüş birliğine varılamamıştır.

1.2. 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Akaryakıt Bayilerinin Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

1.2.1. Petrol Piyasası Mevzuatı ile 2002/2 Sayılı Tebliğ Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi

2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri, hakkında özel bir düzenleme bulunmayan tüm dikey anlaşmalara uygulanır. Akaryakıt sektörü ve bu sektördeki dağıtım zincirine ilişkin özel bir tebliğ ya da başkaca bir yasal düzenleme bulunmadığından akaryakıt

¹⁴ 17.06.2004 tarihli ve 25495 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

bayilik sözleşmelerine de 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri uygulanmaktadır. Ancak burada tartışılması gereken konu; petrol piyasası mevzuatı ile getirilen düzenlemeler karşısında 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen ve daha sonra yürürlüğe giren PPK hükümleri ile çelişki oluşturabilecek düzenlemelerin geçerli kabul edilip Rekabet Kurulu tarafından Tebliğ hükmüne göre karar verilmesinin hukuka uygunluğudur.

Petrol piyasası mevzuatı genel itibariyle sektöre ve lisanslama işlemlerinin işleyişine özgü düzenlemeler getirmekte, sektördeki rekabetin korunması konusunda düzenleme yetkisi ise 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) ile Rekabet Kurulu tebliğlerine ait bulunmaktadır. Ancak Rekabet Kurulunca çıkarılan 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi ile rekabet etmeme yükümlülüğünün en fazla beş yıl olabileceği ve istisnalar saklı kalmak kaydıyla beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlüğü içeren bir bayilik sözleşmesinin grup muafiyetinden yararlanamayacağına yönelik getirilen düzenleme PPK'dan daha eski tarihli olmasına rağmen PPK m. 8'i bertaraf edebilecek midir? Tebliğin bu hükmü akaryakıt bayilik sözleşmelerine uygulanabilecek midir?

Uygulama doktrinde, bir tebliğ hükmünün kanuna aykırı olmasının mümkün olamayacağı, PPK'nın yürürlüğe giriş tarihinin 2002/2 sayılı Tebliğ'den daha sonra olması ve bu durumda PPK m. 8'in akaryakıt sektörüne ilişkin olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'in ilgili hükmünü uygulama dışı bıraktığının kabulü gerektiği, bu nedenle, akaryakıt bayilik sözleşmesindeki rekabet etmeme yükümlülüğünü azamî beş yıl ile sınırlayarak bunu aşan akaryakıt bayilik sözleşme hükümlerinin muafiyetten yararlanamayacağını öngören Rekabet Kurulu ve Danıştay kararlarının aslında kanuna açıkça aykırılık oluşturduğu yönünde eleştirilere maruz kalmaktadır¹⁵.

Akaryakıt bayilik sözleşmelerindeki rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümler incelenirken Rekabet Kurulunca sadece 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde hareket edilerek PPK'nın yok sayılması yönünde bir yaklaşım sergilenmesi hukuka uygun görülemez. Ancak böyle bir tutumun haklı görülüyor olması, doktrinde yapılan bu eleştirilerin isabetli olduğu sonucunu da doğurmamalıdır. Konuyu incelerken öncelikle PPK m. 8 ile 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5'i ayrı ayrı irdeleyip her iki hükümden çıkan sonuçları sentezleyerek bir sonuca varılması gerekmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ, RKHK'nın 5. maddesine dayanılarak çıkartılmış olup; bu Tebliğ'de anlaşmaları, RKHK'nın m. 4. maddesindeki hükümlerin uygulanmasından muaf tutacak koşullar belirlenmektedir. Başka bir deyişle; RKHK m. 4'e aykırı olup Tebliğ hükümlerinin koşullarını da yerine getiremeyen anlaşmaların, grup muafiyetinden yararlanmaları mümkün olamayacak ve bu anlaşmalar RKHK'nın 4. maddesine tâbi tutulacaktır. Ancak

¹⁵ Aslan ve Önal 2011, s. 14, ASLAN, İ.Y. (2010), "Akaryakıt Dağıtım Sözleşmelerinde Yer Alan Rekabet Yasaklarının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VIII* içinde, s. 23, 27 vd.

bu anlaşmaların, RKHK 5. maddede yer alan şartları karşılıyor olması halinde bireysel muafiyetten yararlanabilmeleri söz konusu olacaktır. RKHK'nın 4. maddesiyle, rekabeti doğrudan ya da dolaylı olarak bozma, engelleme, kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran anlaşmalar hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır. Yine RKHK'nın 65. maddesinde, 4. maddeye aykırı anlaşmaların geçersiz olduğu, bu anlaşmalardan doğan edimlerin ifasının istenemeyeceği ve ifa edilen edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebileceği düzenlenmiştir. RKHK ve buna dayanılarak çıkarılmış olan 2002/2 sayılı Tebliğ ile amaçlanan, rekabetin korunması ve sağlıklı bir rekabet ortamının sağlanmasıdır. PPK m. 8'in düzenleniş amacı ise farklı olup yukarıda da ifade edilmiş olduğu gibi kaçak akaryakıtın önüne geçilmesinin sağlanmasıdır.

Doktrinde konuya ilişkin olarak Gürzumar ve Sanlı tarafından kabul edilen görüşe göre; PPK m. 8 ile amaçlanan kaçak petrolün önlenmesi iken, RKHK m. 4 hükmünün amacı, anti-rekabetçi etkilerin önlenmesidir.¹⁶ Bunlar göz önüne alındığında PPK m.8 nedeniyle RKHK m. 4'ün uygulanamayacağı sonucuna varılamaz. Bu görüşe göre, uzun süreli münhasır sözleşmeler rekabeti engelleyici etkiler doğurmakla birlikte, PPK m. 8'de münhasırlığın süresi konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda, PPK m. 8'in, RKHK m. 4'teki münhasırlık hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği sonucuna varılabilir. 2002/2 sayılı Tebliğ yönünden ise; PPK m. 8 karşısında akaryakıt sektöründe akdedilen dağıtım sözleşmelerindeki münhasırlık kayıtlarının 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine göre değerlendirilmesi mümkün değildir. Şöyle ki; PPK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, münhasırlık kayıtlarının RKHK m. 4'ün kapsamına *per se* girdiği kabul edilemeyecektir. Bu nedenle, münhasırlık kayıtlarının 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir. Bu durumda sözleşmede yer alan münhasırlık kaydının süresinin, PPK m. 8 ile hedeflenen amacın sağlanması için gerekli olan süreyi aşp aşmadığının somut olay çerçevesinde incelenmesi gerekir. Eğer PPK m. 8 bakımından gerekli olan bu sınır aşılmamışsa sözleşme, RKHK'nın 5. maddesine göre bireysel muafiyetten yararlanabilecektir. Ancak Tebliğ'deki beş yılı aşmayan münhasırlık kayıtlarını kanuna uygun kabul eden karine, akaryakıt bayilik sözleşmeleri için uygulanmaya devam edecektir¹⁷.

¹⁶ Gürzumar ve Sanlı 2009, s.564.

¹⁷ Gürzumar ve Sanlı 2009, s. 564 vd. Yazarlar tarafından, akaryakıt bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtildikten sonra Tebliğ'deki beş yılı aşmayan münhasırlık kayıtlarının kanuna uygun kabul edilmesi yönündeki karinenin akaryakıt bayilerine uygulanması gerektiği yönündeki açıklamaları çelişki oluşturur bir görüntü sergileyebilir. Öncelikle, akaryakıt bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varılması tarafımızca mümkün görülmemektedir. Tebliğ'deki koşulları karşılayan akaryakıt bayilik sözleşmelerinin grup muafiyetinden yararlanmasını engelleyen bir durum yoktur. Buna karşılık, 2002/2 sayılı Tebliğ'deki koşulları karşılamayan ve beş yılı aşkın bir süre için münhasırlık kaydı getiren bayilik sözleşmelerindeki münhasırlık

PPK m. 8’de öngörülen münhasırlık, bayilik sözleşmesi süresince devam etmek zorunda olan ve kanundan doğan bir zorunluluktur. 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinde ise, bayilik sözleşmelerindeki münhasırlık hükümlerinin en fazla beş yıl için getirilebileceği düzenlenmiş ve aşağıda açıklanacağı üzere, beş yıldan sonra tarafların açık iradeleri ile olmak koşuluyla yeniden zincirleme olarak bayilik sözleşmeleri akdedebilecekleri ve mevcut sözleşmeyi yenileyebilecekleri kabul edilmiştir. Bu durumda taraflar arasında münhasırlık kaydı içeren beş yıl süreli bir akaryakıt bayilik sözleşmesi akdedilmiş olduğunu düşündüğümüzde, bu sözleşme hem PPK m. 8’e hem de 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesine uygun olacaktır. Zira beşer yıllık sürelerle ve süre dolduğuça yeniden aynı koşullarda bir sözleşme akdederek Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği’nde düzenlenen lisans süreleri boyunca zincirleme sözleşmeler yoluyla münhasırlık kaydı içeren ilişkinin devam ettirilmesi mümkün olup bu tür bir ilişki hem petrol mevzuatına hem de 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5’e aykırılık taşımayacaktır. Sonuç itibariyle, taraflar arasında akdedilen bir akaryakıt bayilik sözleşmesinin her iki mevzuata da uygun bir şekilde düzenlenmesi imkân dâhilindedir. Bu nedenle, her iki mevzuat hükümlerinin çelişki oluşturduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

Bu genel açıklamalardan sonra 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde akaryakıt bayilik sözleşmelerine uygulanan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin muafiyet koşulları incelenecektir.

1.2.2. Akaryakıt Bayilik Sözleşmesinin 2002/2 sayılı Tebliğ Kapsamında Grup Muafiyetinden Yararlanabilmesi için Gerekli Koşullar

2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanılabilmesi için öncelikle 2. maddeye 2007 yılında eklenen bir değişiklik¹⁸ ile getirilen pazar payı eşliğinin aşılmaması gerekmektedir¹⁹. Buna göre; bu Tebliğ ile sağlanan grup

kayıtları sadece beş yıla kadarki süre için grup muafiyetinden yararlanabilecektir. Bu sözleşmelerin beş yılı aşan kısmına bireysel muafiyet tanınmasının talep edilmesi ötünde bir engel yoktur. Bu durumda Rekabet Kurulu, RKHK 5. madde çerçevesinde bireysel muafiyet koşullarının oluşup oluşmadığını inceleyerek bir değerlendirme yapacaktır. Bu nedenle PPK m. 8 ile 2002/2 sayılı Tebliğ’in akaryakıt bayilik sözleşmeleri için tamamen devre dışı bırakıldığı sonucuna varılması mümkün görülmemektedir.

¹⁸ 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği; RG 25.05.2007, 26532.

¹⁹ Eşik sistemi hakkında detaylı bilgi için bkz. BOLATOĞLU, H. (2009), “Grup Muafiyet Tebliği’nde Eşik Sistemine Geçişin İktisadi ve Hukuki Gereklere”, K.C. Sanlı (der.), *Rekabet Hukuku ve Dikey Anlaşmalar 2002/2 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği’nde Eşik Sistemine Geçiş Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri* içinde, s. 21 vd.; SANLI, K.C. (2009), “Rekabet Kurulu’nun Kararları Işığında Eşik Sisteminde Dikey Anlaşmalara Olası Yaklaşım”, K.C. Sanlı (der.), *Rekabet Hukuku ve Dikey Anlaşmalar 2002/2 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği’nde Eşik Sistemine Geçiş Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri* içinde, s. 75 vd.; KARAMAN COŞGUN, Ö. (2007), “Rekabetin Dikey Kısıtlanmasına Grup Muafiyetinin Uygulanabilmesi Bakımından Pazar Payı Sınırlamaları”, *TBB Dergisi*, No: 20(71), s. 108 vd.; Neipoğlu ve Göçen 2008, s. 196 vd.; ILICAK, A. (2008), “ABD ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Dikey Anlaşmaların İktisadi Analizi”, www.actecon.com.

muafiyetinden yararlanabilmek için, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payı % 40'ı aşmamalıdır²⁰. Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü²¹ içeren dikey anlaşmalarda ise bu pazar payı eşiği alıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payına uygulanacaktır²². Bu pazar payının aşılması halinde doğrudan doğruya grup muafiyetinden yararlanılamayacaktır; ancak şartların bulunması halinde RKHK m. 5 kapsamında bireysel muafiyet alınması mümkün olabilecektir. %40'lık pazar payının hesaplanması ve uygulanması 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6/a maddesinde düzenlenmiştir; ancak konumuzun kapsamı dışında kaldığından çalışmada bu konuya değinilmeyecektir.

Pazar payı eşiği yönünden yapılan inceleme neticesinde eşiğin aşılmadığı sonucuna varılmışsa ikinci aşamada akaryakıt bayilik sözleşmesi, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi çerçevesinde bir incelemeye alınacaktır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi grup muafiyeti dışında kalan halleri düzenlemektedir²³. Konumuzun kapsamı bakımından grup muafiyeti dışında kalan bu haller bu

[com/PDF/Dikey_2008](#), Erişim Tarihi: 20.05.2014; ŞENSIVAS, B. (2007), "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Tartışmaları Hakkında Bir Değerlendirme", *Rekabet Derneği Rekabet Forumu*, No:31, s. 6 vd.

²⁰ Pazar payı analizinde dikkat edilecek kıstaslar konusunda bkz. ASLAN, İ.Y. (2002), "Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmalar", *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku* içinde, s.95 vd.; Küçükayhan Aşçıoğlu 2011, s. 151 vd. Bu pazar payı, 330/2010 sayılı AB Tüzüğü'nde %30 olarak düzenlenmiştir. Buna ilişkin olarak bkz. Roth QC ve Sloane 2002, s. 5 vd.; Slaughter ve May 2012, s. 13 vd.

²¹ Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü, 25.05.2007 tarih ve 26532 sayılı RG'de yayınlanan 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile 2002/2 sayılı Tebliğin 3. maddesine eklenen (h) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre tek alıcıya sağlama yükümlülüğü, "Sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri, kendi kullanımı veya yeniden satışı amacıyla Türkiye içerisinde sadece bir alıcıya saymasına yönelik doğrudan veya dolaylı yükümlülüktür."

²² Alıcının pazar payının önem taşıdığı tek durumun tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerle sınırlı olmasının, zincir şeklinde hipermarketlerin yaygınlığı karşısında yetersiz olacağı, tek bir alıcı yerine iki alıcı tayin edilmesi halinde alıcının pazar payının dikkate alınmayarak sağlayıcının pazar payına göre belirleme yapılacağı, bunun da perakende sektöründeki yoğunlaşmalara engel olamayacağı görüşü doktrinde savunulmaktadır. Bkz. Karaman Coşgun 2007, s. 123.

²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRZUMAR, O.B. (2003), "2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliğ Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 1-4 Nisan 2003* içinde, s. 112 vd.; Aslan 2007, s. 349 vd.; Aslan 2004, s. 145 vd.; Küçükayhan Aşçıoğlu 2011, s. 169 vd.; Güven 2008, s. 238 vd.; ASLAN, İ.Y. (2003), "Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliği", *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinal'e Armağan* içinde, Cilt II, s. 9 vd.; Aslan 2002, s.87 vd., TOPÇUOĞLU, M. (2006), *Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri*, Birinci Bası, Ankara, Türkiye, s. 113 vd. Bunlar "hard-core restriction" ya da "black list" olarak anılmaktadır. Bkz. Roth QC ve Sloane 2002, s. 7 vd., Slaughter ve May 2012, s. 7, 22 vd. Bir anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında grup muafiyeti dışında kalması, o anlaşmanın şartları varsa bireysel muafiyet almasına engel değildir. Başka bir deyişle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde sayılan haller "per se" yasaklar değildir. Buna karşılık kara listede sayılan yasakları içermeyen bir anlaşma "safe harbour = güvenli liman" olarak nitelenmektedir. Bkz. Slaughter ve May 2012, s. 7; KARAKILIÇ, H. (2013), *Rekabet Hukukunda Bağlama Uygulamaları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Türkiye, s. 375.

çalışmada incelenmeyecektir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi çerçevesinde grup muafiyetine engel bir halin bulunmadığı tespit edildikten sonra sözleşmede bulunan ve bayiye rekabet etmeme yükümlülüğü yükleyen maddenin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olup olmadığı irdelenecektir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenlenmektedir. Rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler, 330/2010 sayılı AB Tüzüğü ile aynı doğrultudadır. Rekabet etmeme yükümlülüğü, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3/d hükmünde şu şekilde tanımlanmıştır:

“Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal ve hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80'inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir.”

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi ile rekabet etmeme yükümlülüğü, anlaşma sırasındaki rekabet etmeme yükümlülüğü ve anlaşma bittikten sonraki rekabet etmeme yükümlülüğü olarak ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Seçici dağıtım sistemi üyelerinin rekabet etmeme yükümlülüğü ise ayrıca ele alınmıştır. Akaryakıt dağıtımında seçici dağıtım sistemi uygulanması söz konusu olmadığından konu, bayilik sözleşmesinin devam ettiği dönemdeki rekabet etmeme yükümlülüğü ve bayilik sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet etmeme yükümlülüğü olarak ikiye ayrılarak incelenecektir.

1.2.2.1. Bayilik Sözleşmesinin Devam Ettiği Dönemde Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

1.2.2.1.1. Konu Hakkındaki Düzenlemeler ve Rekabet Kurulu Kararları

1.2.2.1.1.1. Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Süresinin Azamî Beş Yıl Olması

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi kapsamında bir akaryakıt bayilik sözleşmesinin muafiyet alabilmesi için anlaşmaya konan rekabet etmeme yükümlülüğünün bu maddedeki koşullara uygun olması gerekmektedir. Bu koşullardan ilki bayiye getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün belirsiz süreli olmamasıdır. Bayilik anlaşması ile bayiye getirilen belirsiz süreli bir rekabet etmeme yükümlülüğü muafiyet kapsamı dışında kalacaktır. Sözleşmede belirtilen rekabet etmeme yükümlülüğünün belirli süreli olması ise tek başına yeterli değildir. Ayrıca

bu sürenin 2002/2 sayılı Tebliğ’de belirtilmiş olan azamî süreyi aşmaması gerekmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesi ile getirilen azamî süre beş yıldır. Buna göre bir akaryakıt bayilik anlaşmasında bayi için getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, anlaşmanın süresi ne olursa olsun en fazla beş yıl için getirilmiş olmalıdır. Bir başka deyişle, bir akaryakıt bayilik anlaşmasının süresi yirmi yıl olarak belirlenmiş olsa bile bayiye yüklenen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin en fazla beş yıllık bir süre ile açıkça sınırlandırılmış olması gerekmektedir. Bu şekilde açık bir süre sınırlamasının yapılmadığı hallerde sözleşmedeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin, sözleşme süresi ile aynı olduğu kabul edilecek ve bu sürenin beş yılı aşması halinde bayilik sözleşmesinin rekabet yasağı getiren hükmü grup muafiyeti dışında kalacaktır.

2002/2 sayılı Tebliğ’in ilgili hükmünde 2003 yılında yapılan değişiklikten²⁴ önce azamî beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün bir istisnası mevcuttu. Buna göre, bayinin anlaşmaya dayalı faaliyetini gerçekleştirebilmesi için gerekli yatırım tutarının % 35’ten az olmamak üzere bir kısmının sağlayıcı tarafından karşılanması hali istisna olarak düzenlenmişti. Bu durumda, rekabet etmeme yükümlülüğü on yıla kadar uzatılabilmekteydi²⁵. Ancak bu halde, beş yılı aşan kısım için bayinin rekabet etmeme yükümlülüğü sadece yatırımın yapıldığı tesisle sınırlıydı. 2003 yılında yapılan değişiklikle bu istisna, 2002/2 sayılı Tebliğ metninden çıkartılmıştır. Geçici Madde ile bu değişiklikten önce yapılmış olan anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmeleri için, 2002/2 sayılı Tebliğ’in yürürlüğe girdiği tarih olan 18.09.2003 tarihinden itibaren iki yıl içinde yapılan değişikliğe uygun hale getirilmeleri gerektiği düzenlenmiştir. Kısacası, iki yıllık bir geçiş süreci öngörülmüştür. 18.09.2003 tarihinden önce yapılan sözleşmelere yeni hükmün ne şekilde uygulanacağı Rekabet Kurulunun 26.01.2006 tarihli *Total - Mevlana* kararı²⁶ ile açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, geçiş sürecinin sonu olan 18.09.2005 tarihi esas alınacaktır. Sözleşme bu tarihten önce yapılmış ve rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi beş yıldan fazlaysa; ancak 18.9.2005

²⁴ 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği; RG-18.09.2003, 25233.

²⁵ Doktrinde böyle bir istisnanın özellikle akaryakıt dağıtım şirketlerinin yararına olacağı, çünkü akaryakıt dağıtım şirketlerinin genellikle bayilerinin yatırımlarına önemli katkı sağladığı belirtilmektedir. Ancak bununla birlikte bu oranın tespitinde birçok sorunlarla karşılaşılacağı, oranın hesaplanması konusunda taraflar arasında çıkacak ihtilafların Rekabet Kurulu kararlarına da yansıtacağı ifade edilmektedir. Bu kapsamda, “sağlayıcı tarafından karşılanma” kavramının, sağlayıcının doğrudan veya dolaylı olarak geri almayacağı yatırımlar olarak anlaşılması gerektiği, yapılan yatırımların sözleşme süresince alıcı tarafından geri ödenecek olması halinde, bunun “sağlayıcı tarafından karşılanma” kavramı içine giremeyeceği vurgulanmaktadır. Bkz. Aslan 2007, s. 152, Aslan 2003, s. 19. Buna karşılık doktrinde hükmün, hangi hallerde yatırımın varlığından söz edileceği ve bu yatırım oranının ne şekilde hesaplanacağı konularında hukuk güvenliğini zedelediği düşüncesi ile eleştiri alması mümkün görülmektedir. Bkz. Gürzumar 2003, s 125.

²⁶ Rekabet Kurulunun 26.01.2006 tarih ve 06-04/55-13 sayılı kararı.

tarihi itibariyle geriye kalan süre beş yıldan fazla değilse bu sürenin sonuna kadar rekabet etmeme yükümlülüğü aynen uygulanacaktır. Ancak rekabet etmeme yükümlülüğünün geriye kalan süresi beş yıldan fazlaysa, beş yıla kadar, yani 18.09.2010 tarihine kadar bu yükümlülük geçerli olarak varlığını sürdürecektir, bu tarih itibariyle ise ortadan kalkacaktır²⁷.

Tebliğ'in 5/a-2 hükmünde rekabet etmeme yükümlülüğünün yukarıda belirtilen süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğünün belirsiz süreli olarak düzenlendiğinin kabul edileceği belirtilmiştir²⁸. Örneğin, dört yıl süreli bir bayilik sözleşmesinde bayinin sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğü altında olduğuna yönelik bir hüküm konmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak aynı sözleşmede ayrıca bu sözleşmenin süre sonunda taraflarca aynen uygulanmaya devam edilerek zımnen yenilenebileceği yönünde de bir madde bulunmaktaysa, bu durumda 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5 kapsamında muafiyet alınamayacaktır. Bu şekilde bir yenileme maddesinin bulunması halinde bunun muafiyet kapsamında değerlendirilebilmesi için, bayinin rekabet etmeme yükümlülüğünün sadece bu ilk sözleşmenin süresi ile sınırlı olduğunun ve yenilemeden etkilenmeyeceğinin ya da sözleşme yenilense dahi bayinin rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin hiçbir şekilde beş yılı aşmayacağına açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir. Bayilik sözleşmesindeki yenileme maddesinin zımnen yenileme yerine tarafların açık irade beyanları ile sözleşmenin yenilenebileceği yönünde düzenlenmesi halinde ise ilk sözleşmedeki rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin beş yılı aşmıyor olması halinde muafiyet alması mümkün olacaktır. Burada tarafların sözleşme süresini uzatabilmek için karşılıklı açık irade beyanları gerekeceğinden sözleşmenin ve

²⁷ Rekabet Kurulu tarafından 2009 yılında verilen *Aksaray Korkmaz Petrol Ltd. Şti.- Petrol Ofisi A.Ş.*, *Erk Petrol Yatırımları A.Ş.* kararında, taraflar arasında 25.12.2003 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan bayilik sözleşmesiyle bağlantılı intifa sözleşmesinin, 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanacağı sonucuna varılmıştır. Bkz. Rekabet Kurulunun 24.06.2009 tarih ve 09-30/643-151 sayılı kararı.

²⁸ Rekabet Kurulu tarafından verilen *Raber Dericilik Gaz Ltd. Şti.- Bizimgaz* kararında, beş yıllık bir süre için imzalanan bayilik sözleşmesinde yer alan ve taraflardan birinin sözleşme süresinin bitmesinden üç ay evvel sözleşmeyi yenilemeyeceğini bildirmemesi halinde sözleşmenin aynı şartlarla bir yıl için yenileneceği hükmünün rekabet etmeme yükümlülüğünü belirsiz süreli hale getirdiği ve bu nedenle grup muafiyetinden yararlanamayacağı tespit edilmiştir. Ancak buna rağmen Rekabet Kurulu tarafından Bizimgaz'ın pazar payının düşük olması, piyasada hâkim durumda bulunmaması, ihlâlin fiyat tespiti gibi ağır bir ihlâl olmaması, bu nedenle rekabetin önemli ölçüde etkilendiğinin söylenmesinin mümkün olmaması gerekçeleriyle, RKHK m. 9/3'deki "*Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlâl ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir.*" hükmüne dayanarak Bizimgaz'a bir yazı gönderilip sözleşmedeki rekabet yasaklarına aykırılıkları ve bu aykırılıkların ne şekilde giderileceği açıklanarak gerekli düzeltmelerin yapılmaması halinde haklarında RKHK kapsamında işlem yapılacağına bildirilmesine karar verilmiştir. Bkz. Rekabet Kurulunun 05.04.2007 tarih ve 07-30/292-109 sayılı kararı.

dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüğünün belirsiz süreli sayılması söz konusu olmayacaktır. Rekabet Kurulu tarafından verilen *Aygaz* kararında²⁹, bayilik sözleşmesinde yer alan “*Bu sözleşme, imza tarihinden itibaren 5 (beş) yıllık süre için akdedilmiştir. Beşinci yıldan sonra sözleşmenin yenilenebilmesi için tarafların karşılıklı olarak iradelerini yazılı şekilde, sözleşmenin sona ereceği tarihten en az 3 (üç) ay önce beyan etmeleri gerekmektedir.*” şeklindeki hükmün sözleşmenin yenilenmesi bakımından açık irade beyanı gerektirmesi ve zımnî yenilemeyi mümkün kılmaması nedeniyle grup muafiyeti kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır.

Gerek rekabet mevzuatı gerekse Rekabet Kurulu kararları ile asıl yasaklanan, tarafların aralarında akdettikleri uzun süreli bayilik sözleşmeleriyle getirilen ve sözleşme süresince devam edecek olan rekabet etmeme yükümlülükleridir. Bu nedenle zımnî yenilemenin mümkün olduğu sözleşmelere izin verilmezken, *açık irade gerektiren yenilemeler* yönünden bir kısıtlama bulunmamaktadır. Başka bir deyişle; kanun koyucunun amacı, tarafların, özellikle de bayinin düşünme imkânına sahip olması ve yeni sözleşmenin iradî olarak kabul edilmesidir. Bu nedenle, rekabet etmeme yükümlülüğü içeren ve beş yılı aşmayan sözleşmelerin taraflarca yeniden müzakere edilerek zincirleme bir şekilde yapılması *mümkündür*. Konu ile ilgili Rekabet Kurulu kararlarına değinildiğinde konu daha iyi anlaşılabilir:

- ***Yakup Demirhan- Total Oil Türkiye A.Ş. kararı***

Rekabet Kurulunca *Yakup Demirhan- Total Oil Türkiye A.Ş.* kararında³⁰ taraflar arasında 2000 yılından bu yana süregelen bir ilişkinin bulunduğu, 16.03.2010 tarihinde Total ile alıcı arasında yeni bir bayilik sözleşmesi akdedildiği, bu tarih itibarıyla 5 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği, bu durumda taraflar arasında yeni bir dikey anlaşma yapılmış ve tarafların iradelerinin yenilenmiş olduğu değerlendirilmesinde bulunularak, dikey ilişkinin 16.03.2010 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle grup muafiyetinden yararlanabileceğine, bu nedenle şikâyetin reddi ile soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

- ***Güneş Petrol ve Kerestecilik İmş. San. ve Tic. Ltd. Şti.- Lukoil Eurasia Petrol A.Ş. kararı***

Güneş Petrol ve Kerestecilik İml. San. ve Tic. Ltd. Şti.- Lukoil Eurasia Petrol A.Ş. kararında³¹ Rekabet Kurulu tarafından, 10.06.2003 tarihinde 11 yıl süreli

²⁹ Rekabet Kurulunun 15.07.2009 tarih ve 09-33/761-181 sayılı kararı. Ayrıca aynı yönde bkz. Rekabet Kurulunun 31.07.2008 tarih ve 08-49/702-277 sayılı *Cengiz Koçak- Mogaz Petrol Gazları A.Ş.* kararı.

³⁰ Rekabet Kurulunun 09.10.20013 tarih ve 13-57/796-336 sayılı kararı.

³¹ Rekabet Kurulunun 06.11.2013 tarih ve 13-62/855-363 sayılı kararı.

intifa hakkı tesis edildiği, 12.03.2010 tarihinde intifa şerhinin terkinini için ihtarname gönderildiği, ancak terkin yapılmadığı, taraflar arasında 18.09.2010 tarihinde bir protokol imzalandığı ve sözleşmede “09.06.2003 tarihli intifa ve 18.09.2005 tarihli bayilik sözleşmesi ile bağlantılı yeni bir işletmecilik ilişkisini başlatacağı konusunda taraflar mutabıktır” şeklinde bir hüküm bulunduğu ve bu kapsamda intifa hakkının terkin edilmesi gerektiği yönündeki şikâyet üzerine yapılan inceleme sonucunda; taşınmaz üzerinde 10.06.2003 tarihinde intifa hakkı tesis edildiği, 08.03.2004 tarihinde ilk kez bayilik sözleşmesi akdedildiği, ticari şartların değişmesi nedeniyle 15.03.2005 tarihinde yeniden bir bayilik sözleşmesi akdedildiği, Rekabet Kurulunun 12.03.2009 tarihli duyurusundan sonra 18.09.2010 tarihinde iki yıl süreli yeni bir dikey ilişki tesis edildiği, bu dikey ilişkide tarafların açıkça daha önce akdetmiş oldukları dikey ilişkilerin 18.09.2010 tarihi itibarıyla sona erdiğinin bilincinde oldukları, 18.09.2010 tarihi itibarıyla başlatılan yeni bayilik ilişkisinin önceki bayilik anlaşmalarından ve intifa hakkından bağımsız olduğu, bayinin kendi rızası ile hiçbir baskı altında kalmaksızın yeni bir bayilik sözleşmesi imzaladığı konularında mutabık kaldıkları, buna göre bu tür irade yenilemelerinde intifa hakkının süresinin dikey anlaşma süresiyle uyumlu olup olmadığına bakılması gerektiği, dosya kapsamında intifa hakkının 10.06.2014 tarihinde sona ereceği, bu nedenle uyumlaştırmaya gerek bulunmadığı, şikâyet konusu dikey ilişkinin grup muafiyeti kapsamında olduğu yönünde karar verilmiştir.

- ***Servet Polat Petrol ve Petrol Ürünleri San. Ve Tic. Ltd. Şti.- Starpet Garzan Akaryakıt Dağıtım ve Pazarlama A.Ş. kararı***³²

Rekabet Kurulu *Servet Polat Petrol ve Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.- Starpet Garzan Akaryakıt Dağıtım ve Pazarlama A.Ş.* kararında, Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz’un (Kılavuz) 35. paragrafına atıf yaparak çok önemli bir hususa değinmiştir³³.

³² Rekabet Kurulunun 12.11.2013 tarih ve 13-63/882-376 sayılı kararı.

³³ Aynı şekilde, *Mahir Aksoy (Aksoylar Petrol)- Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş.* kararında da Rekabet Kurulunca, her ne kadar taraflar arasında 14.05.2007 tarihli beş yıl süreli bayilik sözleşmesinin sona ermesinden sonra 15.05.2012 tarihinde yeniden beş yıllık bayilik sözleşmesi akdedilmiş ise de, ilk bayilik sözleşmesinin süresinin bitiminde bayiye, 09.05.2007 tarihinde Can Aslan lehine tesis edilmiş olan 15 yıl süreli intifa hakkının sonlandırılması yönünde bir imkân tanınmış olduğu konusunda bir bulgu bulunmadığından dikey ilişkinin 09.05.2012 tarihine kadar grup muafiyetinden yararlanabileceğine karar verilmiştir. Bkz. Rekabet Kurulunun 20.02.2013 tarih ve 13-11/159-81 sayılı kararı. Rekabet Kurulu, *Aydın Petrolcülük ve Tic. A.Ş.- Opet Petrolcülük A.Ş.* kararında, Opet ile Aydın Petrolcülük ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan 03.03.2008 tarihli bayilik sözleşmesi ve 01.11.2007 tarihinde Opet lehine tesis edilen 15 yıl süreli kira hakkında oluşan dikey ilişkinin, taraflar arasında varılan mutabakat sonucu beş yıl süreyle yenilendiği ve taraflar arasında 01.02.2013 tarihli yeni bir bayilik sözleşmesi imzalanarak tapudaki kira şerhinin 01.02.2018 tarihinde sona erecek şekilde kısaltıldığı ve böylece dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ’e uygun hale getirildiği anlaşıldığından, dikey ilişki ile ilgili olarak RCHK çerçevesinde herhangi bir işlem

Buna göre; bayilik sözleşmesi, taraflarca irade yenilemesi suretiyle yeniden kurulmuş olsa da dikkat edilmesi gereken bir husus vardır; o da alıcının, sağlayıcısını seçme konusunda özgür iradesiyle karar vermiş olup olmadığıdır.

Rekabet Kurulunun bu kararına göre, alıcının özgür irade ile karar vermediğini gösteren ibare ise; bayilik sözleşmesiyle bağlantılı olan intifa, kira, ekipman gibi sözleşmelerin hiçbir kesintiye uğramaksızın devam etmiş olmasıdır. Benzer bir değerlendirmenin tam aksi durum için de geçerli olduğu düşünülmektedir. *Şöyle ki*; bayilik sözleşmesi kesintiye uğramaksızın devam ederken intifa, kira, ekipman gibi sözleşmelerin yenilenmiş olması, bu yenilemenin özgür irade ile yapılmadığının kabulünü gerektirmektedir.

1.2.2.1.1.2. Rekabet Etmeme Yükümlülüğünde Azamî Süre Düzenlemesinin İstisnası

Rekabet Kurulunca 2002/2 sayılı Tebliğ ile bayinin rekabet etmeme yükümlülüğü azamî beş yıl ile sınırlandırıldıktan sonra buna bir istisna getirilmiştir. Buna göre, bayinin anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin

- mülkiyetinin, arazi ile birlikte sağlayıcıya ait olması halinde veya
- sağlayıcı tarafından bayi ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden bir üst hakkı sağlanarak yahut bir aynî ya da şahsî kullanım hakkı elde ederek bayinin faaliyetine bırakılması halinde

tesisine gerek olmadığı yönünde karar vermiştir. Bkz. Rekabet Kurulunun 17.04.2013 tarih ve 13-22/303-140 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Rekabet Kurulunun 13.06.2013 tarih ve 13-36/465-201 sayılı kararı. ABAD tarafından verilmiş olan bir kararda, Neste ile 07.10.1986 tarihinde on yıllık süre ile imzalanan bayilik sözleşmesinde on yıldan sonra her zaman dağıtıcının bir yıl öncesinden bildirimde bulunmak kaydıyla sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir. 23.06.1998 tarihinde dağıtıcı Neste'ye, 01.7.1998 tarihi itibarıyla sözleşmeyi sonlandırdığını bildirmiştir. Bunun üzerine Neste, dağıtıcı bir yıl öncesinden ihtarda bulunmaksızın sözleşmeyi feshetmiş olduğundan zararlarının tazmini talebiyle mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme tarafından tartışma konusu, Neste'nin pazar payı ve pazara girişi engelleyip engellemediği noktasında toplanmıştır. Neste vekillerince Finlandiya'da akaryakıt pazarının doymuş bir pazar olduğu, Neste'nin 1.799 istasyondan 573'üne sahip olmasına rağmen pazar payının benzin ve mazotta % 33,5 ve % 44,2 olduğu, pazara yeni girişlerin gerçekleştiği, bunun yanında dava konusu sözleşmenin bir yıl öncesinden bildirilmek kaydıyla her zaman sonlandırılmasının mümkün olması karşısında sözleşmenin rekabeti önleyici bir etkisinin olmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir. ABAD tarafından yapılan değerlendirme neticesinde, her ne kadar aynı sağlayıcı tarafından akdedilmiş olan dikey sözleşmelerin bir bütün olarak ve pazardaki diğer sağlayıcılar tarafından yapılmış paralel nitelikteki benzer sözleşmelerle birlikte değerlendirilmesi gerekmekte ve bu değerlendirmeyle pazar kapama etkisinin bulunduğu sonucuna varılmakta ise de sözleşmenin dağıtıcı tarafından bir yıl gibi kısa bir süre öncesinden bildirmek kaydıyla sonlandırılması mümkün olduğundan Art. 85/1 EC'nin uygulanmayacağı sonucuna varılmıştır. Bkz. CJEU, Case C-214/99, *Neste Markkinointi Oy v Yötuuli Ky / Eija Inkeri Ritämäki / Anna - Kaisa Jukkola / Jari Markus Jukkola*, 06.07.2000, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, Erişim Tarihi: 03.05.2014.

bayiye getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin bayi tarafından kullanılacağı süreye bağlanabilir³⁴. Burada önemli olan husus, üçüncü kişinin (malikin) bayi ile bir bağlantısının bulunmamasıdır³⁵. Üçüncü kişi ile bayi

³⁴ Konuya ilişkin bir ABAD kararında; sağlayıcı Total ile bayi Pedro IV arasında akdedilen dört ayrı sözleşme incelenmiştir. Bu sözleşmelerden ilki, bayiye ait arazi üzerine Total tarafından istasyon inşa edilmesi ve bu istasyonun mülkiyetinin Totale ait olması yönündedir. Bu sözleşmeye göre Total inşa ettirdiği istasyon için bayi her ay yaklaşık 1.500 Euro ödeyecek; 20 yılın sonunda istasyonun mülkiyeti bayiye geçecektir. Bu 20 yıllık süre, istasyonun işletilmeye başlandığı tarih itibarıyla işlemeye başlayacaktır. Taraflar arasındaki ikinci sözleşme kira sözleşmesidir. Kira sözleşmesi ile istasyon bir yıllık süre için bayiye kiralanmıştır. Kira sözleşmesi yenilenebilecektir ve aylık kira yaklaşık 3.600 Euro'dur. Üçüncü sözleşme ile bayi, tek elden satın alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Sözleşmenin süresi 20 yıl olup bayi bu süre içinde Total'in imajını, logosunu, renklerini kullanacak; ancak satışları kendi ad ve hesabına yapacaktır. Buna karşılık Total, bayiye aylık 2.100 Euro ödeyecektir. Ayrıca Total, bayiye tavsiye fiyatlarını bildirecek ve bu fiyatlarla pazarda rekabet edilebilirliği koruyacaktır. Ayrıca Total, bayiye Barcelona'daki diğer servis istasyonları tarafından kabul edilen en avantajlı fiyatlarla akaryakıt sağlamayı ve fiyatların hiçbir zaman Barcelona'daki diğer sağlayıcıların uyguladığı ortalama fiyatları aşmayacağını taahhüt etmiştir. Son olarak da Total, bayiye sağlayacağı yaklaşık 180.300 Euro kredi karşılığında bayının mülkiyetindeki arazi üzerinde lehine ipotek tesis ettirecektir. Bahsi geçen sözleşmeler on iki yıl uygulandıktan sonra bayi tarafından rekabete aykırı olduğu gerekçesiyle mahkemeye başvurulmuştur. ABAD önüne gelen dosyada bayiye tedarik edilecek istasyonun sağlayıcının kendisine ait olması ya da üçüncü bir kişiden temin edilmiş olması gerektiğini, bahsi geçen sözleşmelerle yasal rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin aşılmış olduğunu, ayrıca perakende satış fiyatının bayiye dayatıldığını tespit ederek taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki bütününe rekabet hukukuna aykırı bulmuştur. Bkz. CJEU, Case C - 260/ 07, *Pedro IV Servicios SL v Total Espana*, 2.04.2009, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, Erişim Tarihi: 03.05.2014.

³⁵ Rekabet Kurulunun 2010 yılında verdiği bir karara konu olan olay şu şekildedir: Akaryakıt Pazarlama A.Ş., bir araziyi maliklerinden kiralarak BP ile akdettiği bayilik sözleşmesi gereği faaliyetini bu taşınmaz üzerinde sürdürmüştür. Bu ilişki sona erdikten sonra PO ile taşınmaz malikleri arasında yapılan anlaşmayla PO lehine 15 yıl süreyle intifa hakkı tesis edilmiştir. Bu süreçte Akaryakıt Pazarlama A.Ş.'nin tüm hissedarları değişmiştir. PO, lehine intifa hakkı tesis edildikten ortalama 7 ay sonra Akaryakıt Pazarlama A.Ş. ile bayilik sözleşmesi akdederek Akaryakıt Pazarlama A.Ş.'ye faaliyetlerini sürdürmesi için bahsi geçen taşınmazı sağlamıştır. Rekabet Kurulu bu olayda malikler ile Akaryakıt A.Ş. arasında bir ilişki bulunmadığını, önceden aralarında bulunan kira akdinin sona ermiş olduğunu, maliklerin bayiye üçüncü kişi durumunda bulunduğunu, bayilik sözleşmesi gereği bayinin faaliyette bulunacağı arazinin PO tarafından, bayi ile ilgili bulunmayan üçüncü kişilerden temin edilen aynı hak çerçevesinde bayiye tedarik edildiğini tespit ederek, bu nedenlerle dikey anlaşmada yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün Tebliğ'de yer alan beş yıllık süreyle sınırlı olmadığına karar vermiştir (Rekabet Kurulunun 15.04.2010 tarih, 10-31/472-176 sayılı kararı). Buna karşılık Rekabet Kurulu, Shell&Turcas tarafından satın alınan, daha sonra Atalay Koll. Şti.'ye satılan taşınmazın durumunun klasik intifa hakkı hallerinden farklı olmadığına, beş yıllık rekabet etmeme süresinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Shell&Turcas'ın, taşınmazın Atalay'a, 20 yıllık intifa hakkı sağlaması ve bu süre boyunca kendisiyle çalışması koşuluyla satıldığını, taşınmazın bedelinin intifa süresince tahsil edileceğini, intifa hakkının 20 yıl devam etmemesi halinde sebebe bağlı bir işlem olan taşınmaz devrinin sebepten yoksun kalıp yolsuz tescil halini alacağını beyan etmiş olması, Kurul tarafından sözleşmenin istisna kapsamına alınmasında yeterli görülmemiştir. Bkz. Rekabet Kurulunun 02.09.2010 tarih ve 10-57/1189-448 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Rekabet Kurulunun 17.06.2010 tarih ve 10-44/782-259 sayılı *Ali Ege- Starpet Akaryakıt A.Ş.* kararı. Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan bir diğer karar da ise, Enerji Petrolün istasyon kurulacak olan arazinin 15 yıllık intifa hakkını 29.06.2007 tarihinde Hançer

arasında bir bağlantı kurulabiliyorsa artık bu istisna hükmünden yararlanılamaz. Ayrıca bu koşul, dikey ilişkinin başlangıcından itibaren mevcut olmalıdır.

Tebliğ ile bu şekilde bir istisna getirilmesinin amacı, yukarıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi durumunda sağlayıcının yapmış olduğu yatırımın boyutu ile orantılı olarak daha güçlü bir korumadan yararlanmasının isabetli olacağı ve kendine ait arazi üzerinde rakip mal veya hizmetlerin satışının yapılmamasında haklı menfaati olduğunun kabulü düşüncesidir³⁶. Gerçekten de sağlayıcı için bayinin rekabet etmeme yükümlülüğü altında bulunması bir tür güvencedir ve sağlayıcı ancak kendini güvende hissederse yapacağı yatırımın hacmini arttıracaktır. Aynı şekilde, sağlayıcının yapacağı bu yatırım³⁷ sayesinde, tesis temin edemeyecek durumda olan gerçek ya da tüzel kişiler dahi bayilik faaliyetinde bulunabilecek ve böylece dağıtım pazarına girişlerde artış yaşanacaktır.

Getirilen bu istisna ile rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tesisin bayi tarafından kullanılacağı süreye bağlanabilmesi sınırsız olarak uygulanamayacak; sadece bayinin o tesiste yürüteceği faaliyet kapsamında geçerli olacaktır. Yani bayinin rekabet etmeme yükümlülüğünün beş yılı aşan kısmı, sadece o tesiste gösterilen faaliyetlerle sınırlı olacak; bayi o tesiste rakip sağlayıcılardan temin ettiği akaryakıtın satışını yapamayacaktır. Konu hakkında Rekabet Kurulunun çok sayıda kararı mevcuttur.

Petrol ile ileride kurulacak bayilik ilişkisi hakkındaki 15.05.2007 tarihli bir ön sözleşme ile arazi sahibi olan Hançer Petrol'den sağladığı, daha sonra Hançer Petrol'ün gerekli yasal izinleri almak için başvuru yapmadığı ve lisans almadığı, bu nedenle Hançer Petrol'ün hiçbir zaman bayi olarak faaliyet göstermediği, arazi üzerine Enerji Petrol tarafından akaryakıt istasyonu kurulduğu, arazinin mülkiyetinin Hançer Petrol tarafından şirket ortaklarından Erdal Hançer'e devredildiği, bu arada Enerji Petrol'ün 27.12.2010 tarihinde malik ile hiç ilgisi olmayan üçüncü kişi Yarbaşı Petrol ile kira sözleşmesi akdettiği, her ne kadar Hançer Petrol hiçbir zaman bayilik faaliyetinde bulunmamış ise de intifa hakkının dayanağının bayilik ilişkisine yönelik bir ön sözleşme olması nedeniyle en baştan itibaren dağıtıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan üçüncü kişiden aynı hak elde edildiğinin kabul edilemeyeceği ve bu nedenle dikey ilişkinin istisna hükmünden yararlanamayacağına; ancak istasyonun kurulmasına ilişkin tüm yatırımın Enerji Petrol tarafından karşılanmış olması nedeniyle Hançer Petrol ile kurulmuş olan dikey ilişki üzerinden 5 yıl geçmiş olduğundan Enerji Petrol tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla ilk dikey anlaşmanın imza tarihi olan 15.05.2007'den itibaren on yıla kadar muafiyet tanınabileceğine karar verilmiştir. Bkz. Rekabet Kurulunun 06.02.2013 tarih ve 13-09/115-61 sayılı kararı.

³⁶ Aslan 2004, s. 152; Aslan 2002, s. 91.

³⁷ Buna müşteriye özgü yatırım da denmektedir. Bkz. KARAKURT, A. (2005a), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 11, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 20.

- **Petrol Ofisi A.Ş.-Al-Kar Besicilik Orm. Ür. İnş. Mob. Otom. San. Tic. Ltd. Şti. kararı**³⁸

Karara konu olayda dağıtıcı PO, mal sahibiyle bayilik sözleşmesi akdetmiş; ayrıca mal sahibi PO lehine 15 yıllık intifa hakkı sağlamıştır. Ancak daha sonra mal sahibi taşınmazı Al-Kar'a devretmiş, bayilik ilişkisi de tarafların muvafakatiyle Al-Kar'a devredilmiştir. PO tarafından, kendisine intifa hakkı sağlayan ilk malikin Al-Kar ile arasındaki ilişkiye üçüncü kişi durumunda kaldığı, bu nedenle Al-Kar ile aralarındaki sözleşmenin Tebliğ'in 5/a maddesindeki istisnadan yararlanması gerektiği iddia edilmiştir.

Rekabet Kurulu bahsi geçen olayda Tebliğ'in istisna hükmünün uygulanamayacağını, "*alıcının satışlarını, sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsî kullanım hakkının konusu olan yerde gerçekleştiriyor olması koşulu ilişkinin başlangıcından itibaren sağlanmalıdır.*" şeklinde ifade etmiştir. Kılavuz'un 38. paragrafında da aynı husus açıkça belirtilmiştir.

- **Esin Şentürk ve Enis Aydeniz-Turcas Petrol A.Ş./Shell & Turcas Petrol A.Ş. kararı**

Rekabet Kurulu konuya ilişkin "Esin Şentürk ve Enis Aydeniz – Turcas Petrol A.Ş./ Shell & Turcas Petrol A.Ş." kararında³⁹; maliklerin dosya konusu araziye 15.08.1998 yılında Turtes Petrole kiraladıklarını, daha sonra kira sözleşmesi

³⁸ Rekabet Kurulunun 04.03.2010 tarih, 10-21/265-98 sayılı kararı. Aynı kararda ele alınan bir diğer olayda PO, bayi Baykan ve malik Zekeriya Akar arasında 29.07.2004 tarihinde üçlü bir protokol akdedilmiş; bu protokol kapsamında 29.07.2004 tarihinde PO ile Baykan arasında bayilik sözleşmesi, 01.08.2004 tarihinde de Baykan ile Zekeriya Akar arasında 10 yıl süreli kira sözleşmesi imzalanmıştır. Ayrıca 04.08.2004 tarihinde Zekeriya Akar'a ait bu taşınmaz üzerinde PO lehine 10 yıl süreyle intifa hakkı tanınmıştır. Rekabet Kurulu, bayilik sözleşmesi, protokol ve intifa hakkını tek bir anlaşma olarak değerlendirmiştir. Kurul, taraflar arasındaki üçlü protokolün dahi tek başına taraflar arasındaki bağlantıyı ortaya koyduğunu, kira bedelinin intifa sahibi PO yerine doğrudan malike ödendiğini, protokolde intifa ivazının malike değil bayiye ödeneceğinin kararlaştırıldığını, ayrıca bayilik sözleşmesinin feshi halinde bayiye ödenen intifa bedelinin işlemlenmiş olan intifa süresine ilişkin kısmının malik tarafından PO'ya ödeneceğinin düzenlendiğini belirterek, tüm bunlar ışığında malikin üçüncü kişi sayılamayacağına ve Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanılamayacağına karar vermiştir. Aynı yönde bkz. Rekabet Kurulunun 27.05.2010 tarih ve 10-38/656-223 sayılı *Shell&Turcas Petrol A.Ş.-Ferhat Etöz Varisleri* kararı.

³⁹ Rekabet Kurulunun 06.11.2012 tarih ve 12-54/1516-534 sayılı kararı. Rekabet Kurulunun 22.11.2012 tarih ve 12-59/1560-561 sayılı *Antalya Kop-Pet Pet. Ür. İnş. Taah. Dek. Turz San. Tic. Yat. İşl. Ve İhr. Ltd. Şti. (KOP-PET)- BP Petrolleri A.Ş.* kararında da; "...Her ne kadar somut olayda kira sözleşmesinin yetkisiz kişilerce imzalandığından ve bu bakımdan geçersiz olduğundan bahisle KOP-PET tarafından 08.09.2009 tarihli ihtarname ile tek taraflı olarak feshedildiği anlaşılmakla birlikte; BP ile işletici Kızılyar arasında akdedilen Protokol'e de konu edildiği üzere; işletici Kızılyar'ın BP nezdinde doğmuş ve doğacak borçlarına karşılık olarak malik KOP-PET tarafından kendisine ait istasyon arazisi üzerinde BP lehine ipotek tesis edilmiş olması, bir başka deyişle Kızılyar'ın BP nezdinde doğacak borçlarından müşterek borçlu müteselsil kefil sıfatıyla sorumlu olması karşısında, KOP-PET ile Kızılyar arasında herhangi bir hukuki ve iktisadi bağlantı bulunmadığı yönündeki iddianın kabulü mümkün görünmemektedir." denilerek dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanamayacağına karar verilmiştir.

gereğince önce Turcas Petrol lehine 20 yıllık kira şerhi işletildiğini, daha sonra bu kira şerhinin fekki ile yine Turcas Petrol lehine 03.12.2001 tarihinden itibaren 01.09.2018 tarihine kadar intifa hakkı tesis edildiğini, bu arada Turtes Petrol ile Turcas Petrol arasında 01.09.1998 tarihli bayilik sözleşmesi akdedildiğini tespit etmiştir. Yapılan değerlendirmede bu sözleşmeye göre istasyonun Turcas Petrol tarafından kurulacağını kararlaştırıldığını, 06.12.2002 tarihinde Turtes Petrolün kiracılık hakkını Akkuşlar Petrole devrettiğini, Turcas Petrol ile Akkuşlar Petrol arasında 05.02.2003 tarihli yeni bir bayilik sözleşmesi akdedildiğini, malikler ile Turcas Petrol arasında hiçbir zaman bayilik ilişkisi kurulmadığını belirterek somut olayda Tebliğ'in 5/a maddesindeki koşulların oluşmadığı, akaryakıt istasyonu Turcas Petrol tarafından kurulmuş dahi olsa 10 yıllık sürenin çoktan dolduğu ve bu nedenle dikey ilişkiye 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyeti ve bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

• **Petrol Ofisi A.Ş.-Petrol-Tur Petrol ve Tur. Tic. ve San. Ltd. Şti. kararı**⁴⁰

Rekabet Kurulunun 2010 tarihli kararına konu olan olay şöyledir:

PO ile Petrol Tur arasında ilk bayilik sözleşmesi 14.09.2001 tarihinde, en son bayilik sözleşmesi 5 yıl geçerli olmak üzere 01.05.2008 tarihinde akdedilmiştir. Bayinin faaliyet gösterdiği tesisin bulunduğu arazinin 1619/2400 hissesi PO'ya, 781/2400 oranındaki hissesi ise Petrol Tur'a aittir. Petrol Tur'un kendine ait hisse üzerinde PO'ya 15 yıl süreyle intifa hakkı sağlamaya yönelik protokol 30.05.2008 tarihinde imzalanmış, 20.08.2008 tarihinde intifa hakkı tescil edilmiştir. PO bahsi geçen dikey anlaşmaya grup muafiyeti ve ayrıca bireysel muafiyet tanınması amacıyla Rekabet Kuruluna başvurmuştur.

Rekabet Kurulu tarafından dosya konusu dikey ilişki 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/a kapsamında incelenmiştir. Kurul tarafından, ilgili taşınmazın yaklaşık 2/3'sinin PO'ya, 1/3'ininse Petrol Tur'a ait olduğu, paylı mülkiyet hükümleri uyarınca paydaşlardan birinin payını diğerine devretmediği sürece söz konusu istasyonun ne şekilde işletileceğine her iki paydaşın birlikte karar verebileceği, paylı mülkiyetin kaldırılıp her bir paydaşın kendi payı üzerinde malik olması sağlansa bile taşınmazdan bu şekilde aynı menfaatin sağlanamayacağı ve bunların tek başına akaryakıt istasyonu işletmeye müsait olmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda istisna hükmünde sayılan hallerin somut olayda gerçekleşmediği, müşterek mülkiyette Medeni Kanun'a göre önemli yönetim işlerinin pay ve paydaş çoğunluğuyla yapılabildiği, iki paydaşlı müşterek mülkiyet halinde bunun ancak ittifakla sağlanabildiği, kaldı ki intifa hakkının Tebliğ hükmüne aykırı olarak bizzat bayiden elde edildiği ve tüm bunlar dikkate alındığında Tebliğ'in istisna hükmünden yararlanılamayacağı sonucuna varılmıştır.

⁴⁰ Rekabet Kurulunun 08.04.2010 tarih ve 10-29/436-162 sayılı kararı.

Bunun yanında Kurul tarafından, 01.05.2008 tarihli bayilik sözleşmesi, 30.05.2008 tarihli protokol ve 20.08.2008 tarihli intifa hakkı tesisi işlemleriyle tarafların iradelerinin yenilendiğini kabul edilerek, dikey anlaşmanın 01.05.2008 tarihinden itibaren beş yıl süreyle grup muafiyetten yararlanacağına bununla birlikte, şartlar oluşmadığından bireysel muafiyet tanınmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

1.2.2.1.1.3. Rekabet Etmeme Yükümlülüğündeki Azamî Sürenin İkincil Sözleşmelerle Dolanılması Sorunu

1.2.2.1.1.3.1. Genel Olarak

Akaryakıt sektöründe faaliyet gösteren dağıtıcıların uygulamada, muafiyet koşulu olan azamî beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü kuralını dolanmanın yollarını buldukları görülmektedir. Şöyle ki; sağlayıcılar, mülkiyeti bizzat bayiye ait olan tesisler üzerinde öncelikle kendi lehlerine bedelsiz ya da çok düşük sembolik bedellerle 15- 20 yıl gibi uzun süreli bir intifa hakkı tahsis edilmesini veya düşük bedellerle uzun süreli kira akdine dayalı kiracılık hakkı verilerek bunun tapuya şerh edilmesini şart koşmaktadırlar⁴¹. Daha sonra da bu intifa ya

⁴¹ 2002/2 sayılı Tebliğ henüz yürürlüğe girmeden önce konuya ilişkin ortaya çıkan bir uyuşmazlık Yargıtay HGK önüne gelmiştir. Uyuşmazlık konusu, Aytemiz Petrol ile Turcas arasında akdedilmiş olan işletme sözleşmesi ve Turcas lehine tesis edilmiş olan 15 yıllık intifa hakkıdır. Turcas tarafından Aytemiz'e açılan davada, Aytemiz'in sözleşmedeki rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranarak rakip markalara ait ürünlerin teşhiri ve satışını yaptığı, bu hususun yapılan tespitte sabit olduğu, aykırılığın giderilmesi için ihtar çekilmiş olsa da ihlallerin devam ettiği, bunun üzerine çekilen ihtarnameyle sözleşmenin feshedildiği ve tahliye istendiği, buna rağmen Aytemiz tarafından tahliyenin gerçekleştirilmediği belirtilerek tahliye, rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle sözleşmeden doğan cezaî şart ve mahrum kalınan kâr talep edilmiştir. Aytemiz tarafından açılan karşı davada ise; tahliye talep edilen taşınmazın kendi mülkiyetinde olduğu, bayilik sözleşmesi imzalanırken davacının sınırlı sayıdaki dağıtıcılardan olması nedeniyle imtiyazını ve gücünü kullanarak intifa hakkı tesisi konusunda direttiği, bu nedenle intifa hakkı tesisi yapıldığı, karşılaştırılan sembolik bedelin dahi Turcas tarafından ödenmediği, ayrıca davacı lehine ipotek tesis edildiği, taşınmazın hiçbir zaman davacı tarafından kullanılmadığı, intifa sözleşmesinin muvazaalı olduğu, ayrıca bu durumun RKHK'ya aykırı olduğu belirtilerek intifa hakkının terkinin talep edilmiştir. Yerel Mahkeme yaptığı incelemede intifa hakkının asıl amacının dağıtıcıya teminat sağlamak olduğu, ancak somut olayda zaten ipotek tesisi ve sözleşmedeki cezaî şart hükmüyle bu teminatın sağlanmış durumda olduğu, intifa sözleşmesinin tarafların gerçek iradelerine uygun olmadığı ve bu nedenle muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu, petrol istasyonu sahiplerinin sınırlı sayıdaki ana dağıtım firmalarıyla sözleşme yapmak zorunda olduğu, bu nedenle güçlü durumdaki ana dağıtım firmalarının bayilere haksız ve makul olmayan şartları tek yanlı olarak kabul ettirdikleri, bu durumun RKHK kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması oluşturduğu belirtilerek, bu nedenlerle intifa hakkının terkinine karar verilmiştir. Davacı tarafından karar temyiz edilmiştir. Yargıtay 11. HD. tarafından yapılan incelemede, tarafların tacir olduğu, önceden de aynı sektörde faaliyet göstermesi nedeniyle imzaladığı sözleşmenin mahiyetini bilmemesinin düşünülmemeyeceği, davacının davalıya önemli miktarda aynı yardımlarda bulunmuş olup faizsiz kredi kullandırmış olduğu, tüm bunlar dikkate alındığında intifa hakkı sözleşmesinin menfaatler dengesine uygun olduğu, sözleşmelerin dört yıldır karşılıklı olarak uygulandığı, Aytemiz'in sözleşme ihlallerinin açık ve net bir şekilde tespit edilmiş olduğu, sözleşmeye bağlılık ilkesini ihlâl eden davalı-karşı davacının sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu yönündeki iddiasının hukukî korumadan

da kira hakkına dayalı olarak tesisin işletme hakkını bayiye vermektedirler⁴². Akaryakıt sağlayıcıları tarafından bu yol sıkça uygulamaktadır. Bu durumda her ne kadar bayinin kullanacağı tesisin mülkiyeti bayiye ait olsa ve sağlayıcı tarafından bayiden elde edilen intifa ya da kira hakkı rekabet etmeme yükümlüğü yönünden Tebliğ kapsamında bir istisna oluşturmada da, sağlayıcı tarafından elde edilen uzun süreli intifa ya da kira hakkı sayesinde görünürde beş yıl olan rekabet etmeme yükümlülüğü aslında intifa ya da kira hakkı süresi kadar uzatılmaktadır⁴³. Böylece bayilik sözleşmesi çerçevesinde rekabet etmeme yükümlülüğü beş yıl ile sınırlı olsa da tesisin intifa ya da kira hakkı sağlayıcıya ait olduğu için bayinin tesiste başka bir faaliyette bulunabilme imkânı ortadan kaldırılmış olmaktadır⁴⁴.

Bu uygulama kapsamında, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi ile rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi yönünden getirilen sınırlama etkisiz bırakılmış, görünürde beş yıl süreli rekabet etmeme yükümlülüğü içeren bayilik sözleşmeleri muafiyet alma konusunda bir sıkıntı yaşamazken; bu sözleşmelere taraf olan bayiler, bayilik sözleşmesi ile bağlantılı olarak sağlayıcıya uzun süreli intifa ya da kira hakkı veren sözleşmeler dolayısıyla gerçekte 15- 20 yıl gibi bir süre için rekabet edememe durumuyla karşı karşıya bırakılmışlardır.

Rekabet Kurulu ve Danıştay tarafından verilen kararlarda bayilik sözleşmesi ile intifa ve kira sözleşmesinin birbirinden bağımsız olduğu, bu nedenle ayrı ayrı değerlendirilmesi ve intifa/ kira sözleşmelerinin durumunun özel hukuk çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılarak bu tür durumlarda rekabet hukukuna aykırılık bulunmadığı yönünde tespitler yapılmıştır. Rekabet Kurulunun 02.10.2003 tarihli *Cabbaroğlu-Shell* kararında⁴⁵, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin süresinin beş yıl olduğu, sözleşme süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun bulunduğu, rekabet hukuku yönünden sözleşme sürelerinin tespiti dışında işletme sözleşmesinin geçersizliği, edinilmiş hakların nasıl geri verileceği, taraflar arasındaki kira, intifa, ariyet ve sair diğer sözleşmelerin işletme sözleşmesinin bir parçası olup olmadığı ve bunu ne şekilde etkilediğine ilişkin hususların özel hukukun konusuna girmesi nedeniyle RKHK kapsamında

yararlanamayacağı gerekçeleriyle bozma kararı verilmiştir. Yerel Mahkeme tarafından önceki kararda direnilmiş, bu kez YHGK tarafından dosya incelenmiştir. YHGK, 15 yıl süreyle kurulmuş olan intifa hakkının mülkiyet hakkını zedeleyeceği nitelikte olmadığı, MK 720'de düzenlenen intifa hakkının terkin sebeplerinin somut olayda bulunmadığı gerekçeleriyle direnme kararının bozulmasına karar vermiştir. Bkz. YHGK, 06.06.2001 T., 2001/11-426 E., 2001/481 K.

⁴² Sanlı tarafından buradaki temel amacın, sağlayıcının yapmış olduğu yatırım karşılığında bir aynî teminat sağlama amacı olduğu belirtilmiş ve bu tür sözleşmelerin borçlar hukukunda atipik bir sözleşme türü olarak belirtilen "*bileşik sözleşme*" niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. SANLI, K.C. (2010), "Rekabet Hukuku ve Özel Hukuk Açısından Akaryakıt Dağıtım Sözleşmeleri II: Gelinek Nokta, Sorunlar ve Değerlendirmeler", *Rekabet Dergisi*, No. 9(3), s.181).

⁴³ Aslan ve Önal 2011, s. 6, 19.

⁴⁴ Bu durum Sanlı tarafından "*ekonomik tabiiyet sorunu*" olarak tanımlanmıştır. Bkz. Sanlı 2010, s. 179.

⁴⁵ Rekabet Kurulunun 02.10.2003 tarih ve 03-64/770-356 sayılı kararı.

ön araştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir. Rekabet Kurulunun bu kararı Danıştay tarafından bir karşı oya rağmen oy çokluğuyla onanmıştır⁴⁶.

Rekabet Kurulu bir süre aynı yönde kararlar vermeye devam etmiş⁴⁷; ancak bu tür uygulamaların son derece yaygın bir hal alması ve Tebliğ hükmüne rağmen bayilerin rekabet etmesinin fiiliyatta beş yılın çok üzerindeki sürelerle engelleniyor olması karşısında Danıştay 13. Dairesi tarafından tüm bu uygulamayı değiştirecek bir karara imza atılmıştır. Danıştay 13. Dairesi 13.05.2008 tarihli ve 2006/1604 E., 2008/4196 K. sayılı kararı⁴⁸ ile akaryakıt sektöründe yer alan dikey

⁴⁶ Danıştay 13. Daire, 15.01.2007 T., 2006/1287 E., 2007/145 K.

⁴⁷ Rekabet Kurulunun 19.10.2004 tarih ve 04-66/947-225 sayılı *OPET* kararı ve Rekabet Kurulunun 26.01.2006 tarih ve 06-04/56-14 sayılı *Aypet- Shell* kararı.

⁴⁸ “*Dava, davacı şirket ile TOTAL arasındaki bayilik ilişkisi kapsamında, TOTAL’ın elde ettiği intifa hakkı aracılığıyla pazara girişi engellediği ve rekabeti ortadan kaldırdığı yolunda yapılan şikâyetin reddine ilişkin 26.01.2006 tarih ve 06-04/57-15 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.*

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanarak en çok rastlanılan rekabeti sınırlayıcı anlaşma örnekleri belirtilmiş, Kanun’un “Muafiyet” başlıklı 5. maddesinde de, maddede sayılan koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği, Kurul’un, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kanun’un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmanın koşullarını belirlemek amacıyla çıkarılan ve 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile Tebliğin Açıklanmasına Dair Kılavuz’da; alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin büyük önem taşıdığı ve süresi beş yıldan uzun olan rekabet etmeme yükümlülüğünün belli istisnalar dışında mümkün olmadığı belirtilerek, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin belirsiz olması halinde, ilgili sözleşmeye grup muafiyetinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Belirtilen mevzuat hükümlerinin irdelenmesinden; alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin belirsiz olması halinde, ilgili sözleşmeye grup muafiyetinin uygulanmayacağı, başka bir anlatımla sözleşmenin Kanun’un 4. maddesine aykırı hale geleceği kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden; TOTAL ile davacı şirket arasında, tarafların bayilik ilişkisine gireceklerine ilişkin 15.01.1997 tarihli protokolün imzalandığı, protokol hükümleri uyarınca, davacının, bayiliğini yapacağı ve mülkiyet sahibi olduğu istasyona ilişkin TOTAL ile 20 yıl süreli kira sözleşmesi, bunun karşılığında da davacının istasyonu işletmesine ilişkin işletme sözleşmesi yapacağı, nitekim, 17.02.1997 tarihinden itibaren TOTAL’a 20 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği ve kurulan istasyonu da davacı şirket tarafından imzalanmış bir yıl süreli sözleşmeyle işletilmeye başlandığı, ancak daha sonraki yıllarda taraflar arasında ihtilafların doğması üzerine TOTAL tarafından tek taraflı olarak işletme sözleşmesinin feshedildiği, davacının da 20 yıllık verilen intifa hakkının kaldırılması yolunda TOTAL’a yaptığı başvurularının sonuçsuz kaldığı, davacının intifa hakkı nedeniyle başka bir sağlayıcının bayiliğini de alamaması üzerine, Rekabet Kurumu’na TOTAL’ın uygulamalarının rekabet hukukuna aykırı olduğundan bahisle şikâyet edildiği anlaşılmaktadır.

Bu şikâyet üzerine Rekabet Kurulu tarafından; sağlayıcı-bayi ilişkisinin ilerleyen dönemlerinde

anlaşmaların rekabet hukuku çerçevesinde sorunlu hale gelmesindeki en önemli unsurun uzun süreli anlaşmalar ve bu sürelerle ilişkin mülk sahibi bayiden alınan intifa/kira hakları olduğu ve özellikle rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tespitinde işletme ve kira sözleşmesi arasındaki bağlantının ortaya konulması gerektiği vurgulanmıştır. Böylece, bu karara kadar sadece Danıştayın bir karşı oy yazısında⁴⁹ rastlanılan bu görüşle, artık akaryakıt sektörüne yeni yön verecek temel bir kuralın ilk adımı oluşturulmuştur. Danıştay tarafından verilen bu karardan sonra Rekabet Kurulunca da 05.03.2009 tarihli iki ayrı dosya üzerinden

ortaya çıkan anlaşmazlıklar sonucu davacının, 2005 yılı içerisinde bayilik sözleşmesinin ve intifanın beş yıla sınırlandırılmasını TOTAL'den istediği, bunun üzerine TOTAL'in bayilik sözleşmesini 01.03.2005 tarihinde feshettiği, ancak intifanın kaldırılmasına yanaşmadığı, dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etme yasaklarının sürelerinin rekabet mevzuatına uygun hale getirilmesi için 2003/3 sayılı «2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ» ile 18.09.2005 tarihine kadar bir geçiş dönemi öngörüldüğü, 2003/3 sayılı Tebliğ'de «Bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülen yasaklama uygulanmaz» denildiği, dolayısıyla, fesih işleminin yapıldığı tarih olan 01.03.2005 tarihi itibarıyla anılan sözleşmeye 4. madde hükümlerinin uygulanamayacağı, tarafların aralarında düşüklükleri anlaşmazlıkların neticesinde gerçekleştirilen fesih işleminin hukuka uygun olup olmadığı hususunun ise, rekabet hukuku kapsamına girmediği gerekçeleriyle dosya konusu şikâyete ilişkin olarak bir ön araştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 02.10.2003 tarih ve 03-64/770-356 sayılı kararında da belirtildiği üzere; akaryakıt sektöründe yer alan dikey anlaşmaların rekabet hukuku çerçevesinde sorunlu hale gelmesindeki en önemli unsur, uzun süreli anlaşmalar ve bu sürelerle ilişkin mülk sahibi bayiden alınan kira/intifa hakları oluşturmaktadır, özellikle rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tespiti ve bu tesbitin sözleşmenin süresine bağlı olması, işletme ve kira sözleşmesinin arasındaki bağlantının ortaya konulmasını gerektirmektedir.

Başvuruya konu olan sözleşme, TOTAL'ın akaryakıt satış ve servis istasyonlarına ilişkin bayileriyle yapmış olduğu işletme sözleşmesidir ve TOTAL'ın uygulamakta olduğu bayilik sisteminde; öncelikle mülkiyeti bayilere ait olan yerleri uzun süreler için (olayda 20 yıl) kiralamakta ve tapuya şerh verdirerek bu hakkını güçlendirmekte; daha sonra kiralamaş olduğu yerlerin maliklerine bu yerlerde satış/servis istasyonu işletme hakkı tanımaktadır. Dolayısıyla, TOTAL ile bayiler arasındaki hukuki ilişkinin temeli, işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki anlaşmaya dayanmaktadır. Başka bir anlatımla, TOTAL öncelikle araziyi sahibi olan bayiden kiralamakta, daha sonra aynı bayiye istasyonun işletmesini vermektedir, işletme sözleşmesinin ve kira sözleşmesinin bazı maddeleri bu iki sözleşme arasındaki ilişkiyi ortaya koymaktadır. Böylece, şerh edilmiş kira sözleşmeleri bayinin işletme sözleşmelerini feshetmesini önlemekte ve TOTAL'ın yapmış olduğu yatırımları bir tür teminat altına almaktadır. Çünkü, bayi işletme sözleşmesini feshetse bile, TOTAL şerh edilmiş kira sözleşmeleri sayesinde kira sözleşmesi süresince kiracının sahip olduğu hakları elinde bulundurabilecek veya başkasına verebilecektir.

İşletme sözleşmesinin birer yıl süreli yapıldığı ve bu sözleşmenin 01.03.2005 tarihinde TOTAL tarafından tek taraftı olarak feshedildiği anlaşılma birlikte, kira sözleşmesinin işletme sözleşmesine olan etkisi nedeniyle işletme sözleşmesi de kira sözleşmesiyle birlikte 2017 yılı itibarıyla sona erecek bulunduğundan, taraflar arasında imzalanmış işletme sözleşmesinin süresinin belirsiz hale geldiği yolunda ciddi bulguya ulaşılmaktadır.

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, şikâyete konu olan işletme sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygunluk denetiminin yapılması gereklidir.”

⁴⁹ Danıştay 13. Daire, 15.01.2007 T., 2006/1287 E., 2007/145 K.

verilmiş olan kararlarda aynı sonuca ulaşılmıştır. Rekabet Kurulu tarafından 05.03.2009 tarihinde “Pol-Pet Petrol Ür. Tur. Konaklama ve Din. Tes. Ltd. Şti.-Bölünmez Petrolcülük A.Ş.” dosyasında verilen kararda⁵⁰, Danıştay tarafından verilmiş olan yukarıda açıkladığımız karara ve Akaryakıt Sektör Raporu⁵¹’na açıkça atıf yapılarak bunlardan alıntılara yer verilmiştir. Aynı şekilde “Barbaros Akaryakıt San. Tic. Ltd. Şti.-Altınbaş Petrol ve Tic. A.Ş.” dosyası⁵² üzerinden aynı tarihte verilen karar da içerik ve gerekçe itibarıyla aynıdır.

Sonuç itibarıyla, Rekabet Kurulu tarafından, bayi ve dağıtıcı arasında imzalanan bayilik sözleşmesi ile intifa veya benzer etkiye sahip sözleşmelerin tamamının, aralarındaki hukukî ve/veya iktisadî ilişki nedeniyle RKHK’nın 4. maddesi anlamında tek bir anlaşma olarak değerlendirilmesi ve bir bütün olarak 2002/2 sayılı Tebliğ’e uygunluklarının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca Kılavuz’un 37. paragrafına göre, rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin bir diğer önemli hususun da alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme yükümlülüğünden kurtulmasını engelleyen herhangi bir fiili durumun bulunmaması zorunluluğunun olduğu⁵³ belirtilmiştir. Bu nedenle, taraflar arasındaki bayilik sözleşmesi ile bağlantılı kredi sözleşmeleri⁵⁴, ekipman sözleşmeleri, uzun süreli kira sözleşmeleri ya da uzun süreli intifa hakkı tanınması gibi şahsî ya da aynî hakların da rekabet yasağının süresini fiilen uzatacak şekilde kullanılamayacağına, bu tür sözleşmelerin varlığı halinde beş yılı aşan süreler bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ’de tanınan muafiyet koşullarının ortadan kalkacağına karar verilmiştir.

Ayrıca aynı kararlar ile dikey anlaşmalarda yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesi ile uyumlu hale getirilmesine ilişkin geçiş sürecinin 18.09.2003 tarihinde başlayıp 18.09.2005 tarihinde sona erdiği; 18.09.2005 tarihinden önce yapılmış olan ve beş yılı aşan sözleşmelerin Rekabet Kurulunca uygulanan azami hadde indirme ilkesi gereğince 18.09.2010 tarihine

⁵⁰ Rekabet Kurulunun 5.3.2009 tarih ve 09-09/ 186-56 sayılı kararı.

⁵¹ Akaryakıt Sektör Raporu’nda özellikle PPK ile bağlantı kurulmuştur. PPK m. 7/5 hükmünde dağıtıcıların kendi işlettiği istasyonlarla yapacağı satışın, dağıtıcının toplam yurt içi pazar payının %15’inden fazla olamayacağı hükmüne bağlanmıştır. Böylece perakende aşamasında dikey bütünleşme engellenmiştir. Akaryakıt Sektör Raporu’nda dağıtıcıların uzun süreli kira ve intifa hakkı sağlayan sözleşmelerle alternatif bir dikey bütünleşme oluşturdıkları sonucuna varılmıştır.

⁵² Rekabet Kurulunun 05.03.2009 tarih ve 09-09/ 187-57 sayılı kararı.

⁵³ Kılavuz’da, bayiye dağıtıcı tarafından ekipman sağlanması halinde bunların sökülmesi bayi açısından çok büyük bir zarara yol açacaksa, beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün sonunda bayiye bu ekipmanları piyasa değeri üzerinden devralabilme imkânının sağlanması gerektiği belirtilmektedir.

⁵⁴ Sağlayıcı tarafından alıcıya kredi temin edilmesi halinde bu krediye ilişkin geri ödeme süresinin beş yıllık süre sonunda alıcının rekabet etmeme yükümlülüğünden ve bayilik anlaşmasından kurtulmasını engelleyecek durumda olmaması gerekir. Bkz. Slaughter ve May 2012, s. 26.

kadar Tebliğ'deki muafiyetten yararlanabileceği, bu tarihten sonra “azamî hadde indirme” ilkesi gereğince bu muafiyetten yararlanamayacağı belirtilmiştir^{55,56}. Yeni durum Rekabet Kurulu tarafından internet sitesinde önce bir duyuruyla, sonra Kılavuz'un 34 - 38. paragraflarında yapılan değişiklikle ilân edilmiştir.

Rekabet Kurulu kararları ve duyuru, Akaryakıt Sektör Raporu'na dayandırılmış; sektör raporuyşa *Repsol* kararı⁵⁷ emsal alınarak hazırlanmıştır.

Rekabet Kurulu tarafından kabul edilen bu yaklaşımla birlikte, bayilik sözleşmeleri yanında onunla bağlantılı olarak akdedilen intifa, kira ve benzeri sözleşmelerin süresi, rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi yönünden belirleyici nitelik kazanmış; beş yılı aşan sözleşmelerin bulunması halinde muafiyetten yararlanılamayacağı ve ayrıca bu karardan önce akdedilmiş olan sözleşmeler için de bu yeni koşulların geçerli olacağı kuralı getirilmiştir.

Rekabet Kurulunca yapılan duyuru ve Kılavuz'daki değişiklikten sonra, bu düzenleyici işleme karşı Danıştayda iptal davası açılmış; kira ve intifa sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığı, bu nedenle Kurum tarafından denetlenemeyeceği, intifa haklarının tesisi ile kaldırılmasının ancak Medenî Hukuk kuralları çerçevesinde yapılabileceği, işlemin geçmişe dönük uygulanmasının önceden kurulmuş olan intifa haklarını yok saydığı, bunun ayrıca kanunların geriye yürümezliği ilkesi ve kazanılmış haklara aykırılık teşkil ettiği, uzun süreli intifa sözleşmeleri nedeniyle yapılan yatırımların iadesi konusunda bir düzenleme yapılmadığı öne sürülmüştür. Danıştay 13. Dairesi

⁵⁵ Aynı yönde bkz. Rekabet Kurulunun 02.09.2010 tarih ve 10-57/1140-429 sayılı *Elbistan Polatlar Petrol Ltd. Şti.-Opet Petrolcülük A.Ş.* kararı, Rekabet Kurulunun 04.02.2010 tarih ve 10-13/137-57 sayılı *Aziz Nasır Arçağ- Opet Petrolcülük A.Ş.* kararı, Rekabet Kurulunun 10.06.2010 tarih ve 10-42/734-241 sayılı *Şevket Güngör, Güney Petrol Koll. Şti.- Petrol Ofisi A.Ş.* kararı, Rekabet Kurulunun 16.09.2010 tarih ve 10-59/1222-464 sayılı *Mehmet Emin Mandal- Petrol Ofisi A.Ş.* kararı, Rekabet Kurulunun 05.08.2009 tarih ve 09-34/797-200 sayılı *Özufuk Petrol Ürünleri Ltd. Şti.- Petrol Ofisi A.Ş.* kararı, Rekabet Kurulunun 24.03.2010 tarih ve 10-26/360-131 sayılı *Murteza Semih Gürel- Petrol Ofisi A.Ş.* kararı, Rekabet Kurulunun 24.06.2009 tarih ve 09-30/644-152 sayılı *Gürpet Petol- Shell&Turcas A.Ş.* kararı, Rekabet Kurulunun 11.11.2009 tarih ve 09-54/1299-330 sayılı *Kamil Petrol Ltd. Şti.- Turkuaz Petrol A.Ş.* kararı.

⁵⁶ Rekabet Kurulu 1. Dairesi tarafından internet sitesi üzerinden yapılan açıklamada 18.09.2005'den önce akdedilen intifa sözleşmelerinin 18.09.2010 tarihinde mutlak suretle sona erdirilmesi gerektiği, taraflar tekrar anlaşmış olsalar dahi anlaşmanın intifalar kaldırılmadan geçerli olmayacağı, önce intifaların kaldırılıp sonra tekrar kurulmasıyla geçerli bir yenileme yapılabileceği belirtilmiş; bu şekilde bir yöntem benimsenmesi doktrinde usul ekonomisi ilkesine ve sözleşme özgürlüğüne aykırı görülerek eleştirilmiştir. Bkz. Aslan ve Önal 2011, s. 30, dn. 16. Ancak daha sonra Kurul bu görüşünü değiştirmiş, eğer yeni bir anlaşma yapılabiliyorsa önceki intifa hakkının terkin edilmesine gerek olmadığı, ancak intifa süresinin 18.09.2015'i aşmaması, aşanların bu tarihe kısaltılması yeterli görülmüştür. Bkz. Aslan 2010, s. 22.

⁵⁷ EC, Ref. IP/06/495, 12/04/2006, http://ec.europa.eu/index_en.htm, Erişim Tarihi. 22.06.2014.

tarafından yapılan inceleme⁵⁸ sonucunda, Rekabet Kurulu tarafından yapılan düzenleyici işlemin üst hukuk normlarına aykırılığın rastlanılmadığı, iki yıllık geçiş süreci öngörüldüğü, önceden muafiyet alan bayilik sözleşmelerinin intifa ve kira sözleşmeleri incelenmeden muafiyet almış olmaları nedeniyle kazanılmış bir haktan bahsedilmesinin mümkün olmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından yapılan temyiz incelemesi⁵⁹ sonucunda da aynı gerekçelerle onama kararı verilmiştir.

Sonuç itibarıyla mevcut durumda, bayi ile dağıtıcı arasında akdedilen bayilik sözleşmesi, intifa sözleşmesi, kira sözleşmesi, işletme sözleşmesi ve benzer sözleşmeler tek bir dikey anlaşma olarak değerlendirilmekte ve beş yıllık süre ilk sözleşme tarihine göre belirlenmektedir⁶⁰.

1.2.2.1.1.3.2. Kapama Etkisi Yönünden Değerlendirme

Rekabet Kurulunun bayilik sözleşmeleri ile bağlantılı olarak akdedilen intifa, kira, ekipman ve işletme sözleşmesi gibi sözleşmelerin tamamının tek bir dikey ilişki olarak kabul edilmesine yönelik yeni yaklaşımının Akaryakıt Sektör Raporu'na, bu Rapor'un ise *Repsol* kararına dayandırılmış olduğundan yukarıda bahsedilmiştir.

Repsol kararında rekabet yasaklarının pazara girişleri engelleyebileceği, böylece markalar arası rekabeti zayıflatarak pazarı kapatabileceği belirtilmiş; özellikle kira ve intifa tipi sözleşmelerde yer alan rekabet yasaklarının pazarı kapama etkisinin oluşmasında önemli etkileri olacağı sonucuna varılmıştır. Ayrıca *Repsol* kararında değinilen bir diğer husus, tüketici menfaatleridir. Karara göre, sağlayıcının uzun süreli ve rekabeti engelleyici sözleşmeler ile kurduğu dağıtım ağı nedeniyle pazara girişler engellenmekte ve fiyatlarda tüketici aleyhine artışlar ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle, rekabeti sınırlayan bu uzun süreli dağıtım anlaşmaları nedeniyle hem bayilerin diledikleri sağlayıcıyı seçme hakkı ortadan kaldırılarak pazar kapatılmakta hem de bu nedenle oluşan fiyat artışları tüketiciyi olumsuz etkilemektedir.

⁵⁸ Danıştay 13. Daire, 28.06.2010 T., 2009/ 5164 E., 2010/ 5457 K.

⁵⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 9.12.2010 T., 2010/ 2182 E., 2010/ 2211 K.

⁶⁰ Rekabet Kurulunun 07.10.2010 tarih, 10-63/1313-491 sayılı *Shell&Turcas Petrol* kararı bu yöndedir. Ayrıca bahsi geçen kararda; "...Uzun süreden beri devam eden dikey ilişkilerde tarafların, özellikle bayinin özgür karar almasının kısıtlanmadığı durumlarda, imzalanan yeni sözleşmelerle dikey ilişkinin de yenilenmesi yeni bir irade beyanı olarak kabul edilebilmeli ve bu şekilde durma göre taraflar arasında yeni bir dikey anlaşmanın yapıldığından bahisle bu durum, grup muafiyeti kapsamındaki sürelerin hesaplanmasında göz önüne alınabilmelidir..." şeklinde bir sonuca varılarak muafiyet başlangıç tarihleri olarak yenileme tarihleri esas alınmıştır. Aynı yönde bkz. Rekabet Kurulunun 09.10.2013 tarih ve 13-57/797-M sayılı *Kukuli Petrolcülük İnşaat Taahhüt San. Tic. Ltd. Şti.- Total Oil Türkiye A.Ş.* kararı.

Doktrinde, Türk akaryakıt sektöründe bir kapama etkisinin⁶¹ söz konusu olmadığı, bu nedenle *Repsol* kararı emsal alınarak düzenleme yapılmasının yerinde olmadığı yönünde eleştiriler bulunmaktadır⁶². Ancak akaryakıt piyasasında bir kapama etkisi bulunmadığını söylemek pek mümkün değildir. Kapama etkisi, Kılavuz'un 79. paragrafında düzenlenmiştir. Kapama etkisinden söz edilebilmesi için hâkim durumdaki sağlayıcının, alıcılarla akdettiği dikey anlaşmalarla alıcıları bağlaması, piyasaya yeni girecek rakiplerin kendi dağıtım zincirini oluşturmak zorunda kalması ve bu nedenle rakiplerin pazara girişi önünde bir engel oluşturulması gerekmektedir. Kapama etkisini yaratan teşebbüs hâkim durumdaki tek bir teşebbüs olabileceği gibi, hâkim durumda olmamakla birlikte pazar payları yüksek olan birkaç teşebbüs de olabilir. Böylece pazar payları yüksek olan sağlayıcılar tarafından, alıcılarla yapılan uzun süreli ve münhasırlık içeren dağıtım anlaşmaları hep birlikte, piyasanın kapanması etkisini doğuracaktır. Münhasır dikey anlaşmaların pazardaki rekabeti olumsuz yönde etkileyeceği şüpheden uzaktır⁶³.

Akaryakıt sektöründe de pazar payı yüksek olan akaryakıt sağlayıcılarının, 15-20 yıllık intifa sözleşmeleri ile bağladıkları bayilerle akdettikleri bayilik sözleşmeleri pazarın kapanmasına sebep olmaktadır. Münhasırlık içeren bu sözleşmelerin süresi uzadıkça rakiplerin pazara girme maliyeti artacak, bu da pazarın kapanması etkisini ortaya çıkaracaktır⁶⁴. Bu sözleşmelere taraf olan bayilerin ise, üstlendikleri yükümlülükler nedeniyle başka bir sağlayıcı ile çalışma şansları ortadan kalkmaktadır. Akaryakıt sektörü incelendiğinde, dağıtım pazarına giriş konusundaki en büyük engelin bayilik ağına sahip olmanın zorluğu olduğu söylenebilir⁶⁵; zira akaryakıt dağıtıcıları PPK m. 9/2'ye göre lisans başvurularında asgarî yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) dağıtım projeksiyonu ile bayi bilgilerini EPDK'ya vermek zorundadır. Piyasa kapamadan söz etmek için bu kapama oranının %100 olmasına gerek yoktur. Büyük orandaki bir kapama yeterlidir. Kaldı ki; ürünlerin standardizasyon derecesi arttıkça rekabet alanı daralmaktadır⁶⁶. Akaryakıt sektöründeki ürünlerde ise standardizasyonun

⁶¹ "En geniş tanımla ile piyasa kapama etkisi; alıcının sağlayıcıya ve/veya sağlayıcının alıcıya erişimini kısıtlayan ticarî stratejileri tanımlar. Bir diğer tanımda ise piyasa kapama etkisi, mevcut ya da piyasaya yeni giren rakip teşebbüslerin rekabet etme şansı bulamadığı piyasa oranı şeklinde ifade edilmiştir." Bkz. KARAKURT, A. (2005b), *Ekonomik ve Hukuki Açısından Piyasa Kapama Etkisi*, Rekabet Kurumu 4. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 8. Bir piyasada kapama etkisi mevcutsa bu, o piyasada markalar arası rekabetin zayıf, marka içi rekabetinse fazla olduğu anlamına gelir. Bkz. Roth QC ve Sloane 2002, s. 4. Aynı yönde bkz. Karakılıç 2013, s. 374.

⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan ve Önal 2011, s. 34 vd.

⁶³ Karakurt 2005a, s. 12, 76 vd.

⁶⁴ EKDİ, B. (2009), *Hâkim Durumda Bulunan Teşebbüslerin Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasayı Kapatması*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 16, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 124.

⁶⁵ SOYSAL, C. (2003), *Rekabet Perspektifinden Türkiye Akaryakıt Sektörü*, Rekabet Kurumu 2. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 29.

⁶⁶ Karakurt 2005a, s. 12.

yüksek olduğu; hatta tüketicinin gözünde homojen olduğu⁶⁷ söylenebilir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, akaryakıt sektöründe piyasa kapama etkisinin olmadığını savunmak mümkün değildir⁶⁸. Kaldı ki; kapama etkisi yaratmayan dikey ilişkiler de 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine tâbi olduğundan kapama etkisi olmasa dahi rekabet etmeme yükümlülüğünün beş yılı aşmaması gerekmektedir⁶⁹.

1.2.2.1.1.3.3. Taşınmaz Kullanma Hakkı Vermeyen Uzun Süreli Sözleşmelerin Durumu

Uzun süreli kira, intifa, ekipman, işletme ve benzer nitelikteki sözleşmelerin rekabet etmeme yükümlülüğünün süresini doğrudan etkilediği ve bu nedenle bu sözleşmelerin süresinin beş yıldan fazla olması halinde bayilik sözleşmesinin grup muafiyetinden yararlanamayacağı konusunda yapılan değişiklikten sonra Rekabet Kuruluna yapılan bir başvuruyla, uzun süreli ipotek tesislerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi ve ipotek hakkının tapudan terkinine karar verilmesi talep edilmiştir. Rekabet Kurulu *Baras Teknik Ltd. Şti., Barbaros Akaryakıt Ltd. Şti.-Altınbaş Petrol A.Ş.* kararında⁷⁰, ipotek hakkının şahsî bir alacağı teminat altına almak amacıyla kurulduğu, ipotek tesisi ile borçlunun şahsî sorumluluğunun sona ermediği ve ipotegün karşılamadığı kısım için borçlunun şahsen sorumlu olmaya devam ettiği, ipotek hakkının alacaklıya taşınmaz kullanma hakkı vermediği, sadece taşınmazın icra kanalıyla paraya çevrilmesi hakkı verdiği, tüm bu nedenlerle intifa ve kira sözleşmelerine benzemediği ve bayinin rekabet etmeme yükümlülüğü ile bir ilişkisi olmadığı, ayrıca ipotek tesis ve terkininin Medenî Kanun'a tâbi olduğu ve terkin konusunda karar verme yetkisinin genel mahkemelerde olduğu sonucuna varılarak isabetli bir şekilde şikâyetin reddine karar verilmiştir. Ayrıca Rekabet Kurulunca *Yaşar Gıda Petrol Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. vd.-Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş.* kararında da⁷¹ aynı gerekçelerle ipoteklerin kaldırılması talebi ve teminat mektuplarının haksız olarak paraya çevrildiği iddialarına ilişkin uyuşmazlıkların ancak mahkemelerce karara bağlanabileceği ve bu hususların RKHK kapsamında bulunmadığı yönünde karar verilmiştir.

Rekabet Kurulunun bu kararlarının gayet isabetli olduğunu söylenebilir. Zira Rekabet Kurulunun amacı, bayinin bayilik faaliyetini sürdürdüğü taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlanmasını ve böylece bayinin sağlayıcıya bağımlı hale gelmesini engellemektir. Bayinin bu şekilde sağlayıcıya bağımlı

⁶⁷ Soysal 2003, s.31.

⁶⁸ Piyasa kapama etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karakurt 2005b; Ekdi 2009.

⁶⁹ Sanlı 2010, s. 183.

⁷⁰ Rekabet Kurulunun 04.05.20011 tarih ve 11-28/557-170 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Rekabet Kurulunun 19.12.20013 tarih ve 2013-71/966-412 sayılı *Mutlu Orman Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.-Opet Petrolçülük A.Ş.* kararı.

⁷¹ Rekabet Kurulunun 09.10.20013 tarih ve 13-57/799-338 sayılı kararı.

bir hale getirilmesi ancak taşınmazın kullanma hakkını sağlayıcıya bırakan sözleşmeler yoluyla mümkündür. Bunun dışında kalan ve sadece bir alacağı teminat almayı amaçlayan ipotek tesisi, teminat mektubu, teminat senedi, kefalet, üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi gibi uygulamalar sonucunda sağlayıcı taşınmazı kullanma hakkını elde edemediğinden bu tür ilişkilerin rekabet etmeme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olamaz.

1.2.2.1.1.4. Azamî Süreyi Aşan Rekabet Etmeme Yükümlüklerine Bireysel Muafiyet Tanınması Koşulları

Rekabet etmeme yükümlülüğünün beş yıldan uzun süreli olarak belirlendiği bayilik sözleşmelerinde rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin beş yıldan sonraki kısmı için bireysel muafiyet alınması mümkündür. Bireysel muafiyetin şartları RKHK'nın 5. maddesinde belirtilmiştir⁷².

Rekabet Kurulunun konuya ilişkin ilk aldığı kararlardan biri olan *Total* kararında⁷³ bireysel muafiyet koşulları şu şekilde belirlenmiştir:

“...Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Total Oil Türkiye A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin anlaşmalara;

- a) *“Bayilerin anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Total Oil Türkiye A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri” konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına,*
- b) *Tarafların yukarıda belirtilen hususta anlaşmamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmaların, yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabileceklerine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir” .*

Buna göre, akaryakıt istasyonunun faaliyette bulunduğu arazi üzerinde daha önce akaryakıt istasyonu bulunmaması ve tüm yatırımın⁷⁴ sağlayıcı tarafından

⁷² Buna göre, aşağıda belirtilen şartlarının tamamının birlikte bulunması halinde Rekabet Kurulu tarafından teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara bireysel muafiyet tanınması mümkündür. Gerekli koşullar şunlardır:

- a. Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

⁷³ Rekabet Kurulunun 18.03.2010 tarih ve 10-24/338-122 sayılı kararı, 660. prg.

⁷⁴ Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan *Aziziye Tur. Pet. Ür. İnş. Taah. ve Emlak Gıda Tic. San. Ltd. Şti.-Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş.* kararında, bayilik sözleşmesine ilişkin akaryakıt istasyonunun bulunduğu yerde önceden otogaz istasyonunun mevcut olduğu ve Milangaz'dan mal

yapılarak akaryakıt istasyonunun kurulmuş olması koşuluyla⁷⁵, ayrıca buna ek olarak bayilik sözleşmesinde bayiye dilerse beş yılın sonunda yatırımın kalan süreye tekabül eden bedelini sağlayıcıya ödeyip sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınarak dikey anlaşmaya on yıla kadar (5+5) bireysel muafiyet verilebilecektir.

Rekabet Kurulu, 23.09.2010 tarihli *BP Petrolleri A.Ş.- Big Shop Ltd. Şti.*⁷⁶,

alındığına ilişkin belgelerin bulunduğu, taraflar arasındaki bayilik sözleşmesine göre her ne kadar istasyona ilişkin yatırımın bir kısmının Can Arslan Petrol tarafından karşılanacağı belirlenmiş ise de büyük bir kısmının da bayi tarafından karşılanacağı belirlendiği, bu durumda tüm yatırımın Can Arslan tarafından yapıldığının kabulünün mümkün olmadığı ve bu nedenle dikey ilişkinin bireysel muafiyetten yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bkz. Rekabet Kurulunun 06.12.2012 tarih ve 12-62/1610-587 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Rekabet Kurulunun 14.02.2013 tarih ve 13-10/128-66 sayılı *Dustaş Dursunoğulları Gıda ve İth. Mad. Pet. Ür. Tur. İnş. Taah. San. Ve Tic. A.Ş.- Opet Petrolcülük A.Ş.* kararı. Rekabet Kurulunca bazı kararlarda yatırımın “önemli miktarının” sağlayıcı tarafından yapılmış olması yeterli görülmektedir. Bu yönde bkz. Rekabet Kurulunun 20.02.2013 tarih ve 13-11/160-82 sayılı kararı; 28.03.2013 tarih ve 13-17/242-117 sayılı İbrahim Erkan-Yavuzeli Petrol ve Tic. A.Ş.- Altınbaş Petrol ve Tic. A.Ş. kararı. ABAD tarafından verilmiş olan bir kararda da yatırımın “önemli miktarda” olması ya da “önemsiz sayılamayacak miktarda olması” kistasları üzerinde durulmuştur. Bkz. CJEU, Case C-279/06, *CEPSA Estaciones de Servicio SA v LV Tobar e Hijos SL*, 11.09.2008, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, Erişim Tarihi: 02.07.2014.

⁷⁵ Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan *Pendik Pet. Ür. İnş. Turz. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.- Opet Petrolcülük A.Ş.* kararında, Opet ile bayi arasında yatırımların kim tarafından yapılmış olduğu konusunda oluşan uyuşmazlığın çözümünde taraflar arasındaki anlaşmanın niteliğinin irdelenmesi gerektiği, protokolün imzalandığı tarihte henüz işletilebilir bir akaryakıt istasyonu bulunmadığı, bunun protokoldeki “*Opet ile Bayi arasında tesis edilecek akaryakıt istasyonu*” ibaresinden net olarak anlaşıldığı, protokolde Opet’in yükümlülüklerinin düzenlendiği maddede Opet tarafından Pendik Petrole “işletme yatırım desteği” verileceğinin, bunun bir kısmının akaryakıt istasyonunun inşası için gerekli olan tüm yasal izinlerin alınmasını takip eden yedi gün içinde ödeneceğinin düzenlendiği belirtilerek, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tüm yatırım maliyetleri Opet tarafından karşılanarak bir akaryakıt istasyonu kurulmuş olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Bkz. Rekabet Kurulunun 19.12.2012 tarih ve 12-65/1650-605 sayılı kararı.

⁷⁶ Rekabet Kurulunun 23.09.2010 tarih ve 10-60/1264-476 sayılı kararı. Rekabet Kurulunun bahsi geçen kararına dayanak başvuruda BP tarafından dikey ilişkinin başlangıç tarihinin belirlenmesinde bayilik sözleşmesi tarihi yerine EPDK’dan alınan lisansın tarihinin kabul edilmesi talep edilmiştir. Talebin gerekçesi olarak, inşaatın fiilen yeni başlamış olması, bunun uzun sürebileceği, bayilik sözleşmesi imzalanmış olsa bile inşaatın devam ettiği sürece fiilen faaliyette bulunulmadığı, bu nedenle anlaşmaların fiilen beş yıldan kısa bir süre için yürürlükte kaldığı gösterilmiştir. Rekabet Kurulu tarafından yapılan değerlendirme neticesinde, rekabet etmeme yükümlülüğünün bayilik sözleşmesinin imzalanmasıyla başladığı, bu nedenle bayilik sözleşmesi imzalandıktan sonra bayinin BP’ye rakip bir başka dağıtıcıyla dikey anlaşma yapmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla anlaşma konusu malın bayiye tedariki başlamamış olsa dahi bu durumun mevcut anlaşma nedeniyle bayinin bir başka dağıtıcının sunduğu akaryakıtı satın almasının ve satmasının mümkün olmadığı gerçeğini değiştirmediği, Kanun veya Tebliğ’deki tanımlar dikkate alındığında EPDK’dan alınan lisans tarihinin dikey anlaşmanın ya da anlaşmadaki rekabet etmeme yükümlülüğünün başlangıç tarihi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, bu konuda Rekabet Kurulu ve Danıştay kararlarının istikrar kazandığı, bunlara aykırı olarak alınacak bir kararın bireysel muafiyetin amacına aykırılık oluşturacağı, böyle bir yaklaşımın EPDK’dan lisans almasına rağmen fiiliyatta faaliyete başlanmamış olması halinde fiilen başlangıç tarihinin esas alınmasını gerektireceği ve bunun da karışıklığa yol açacağı gerekçeleriyle talebin reddine karar verilmiştir. Aynı yönde bkz. Rekabet Kurulunun 02.12.2010 tarih ve 10-75/1544-597 sayılı *OPET* kararı.

02.12.2010 tarihli *OPET*⁷⁷, 04.05.2011 tarihli *Baras Teknik Ltd. Şti.*, *Barbaros Akaryakıt Ltd. Şti.-Altınbaş Petrol A.Ş.*⁷⁸, 23.09.2010 tarihli *Petrol Ofisi A.Ş.-NYS A Akaryakıt Gayrimenkul A.Ş.*, *Abaylar Akaryakıt Ltd. Şti.*⁷⁹, 31.03.2010 tarihli *Petrol Ofisi A.Ş.-Öz Petrol Ltd. Şti.*⁸⁰, 28.08.2010 tarihli *Shell&Turcas Petrol A.Ş.-Yakışan Petrol Gıda Ltd. Şti.*⁸¹, *Teknosan İnşaat A.Ş.-Opet Petrolcülük A.Ş.*⁸², *Özutku Otomotiv Mak. Pet. Ür. Tic. ve San. Ltd. Şti.- Termopet Akaryakıt*

⁷⁷ Rekabet Kurulunun 02.12.2010 tarih ve 10-75/1544-597 sayılı kararı.

⁷⁸ Rekabet Kurulunun 04.05.20011 tarih ve 11-28/557-170 sayılı kararı.

⁷⁹ Rekabet Kurulunun 23.09.2010 tarih ve 10-60/1262-474 sayılı kararı

⁸⁰ Rekabet Kurulunun 31.03.2010 tarih ve 10-27/408-154 sayılı kararı

⁸¹ Rekabet Kurulunun 26.08.2010 tarih ve 10-56/1075-404 sayılı kararı. Aynı kararda Rekabet Kurulu tarafından, ilk kez kurulmamış olan (transfer istasyonlar) ve üzerinde ilave yatırımlar yapılmış istasyonlar bakımından bireysel muafiyet sağlanıp sağlanamayacağı konusu incelenmiştir. Yapılan değerlendirme neticesinde, bunların bireysel muafiyetten yararlanamayacağına karar verilmiştir.

⁸² Rekabet Kurulunun 05.09.2013 tarih ve 13-50/714-301 sayılı kararı. Bahsi geçen kararda Opet ile Lütfi Şahsuvaroğulları arasında 15.08.2007 tarihli ve 15 yıl süreli kira sözleşmesi imzalanmış, bu kira sözleşmesi 26.09.2007 tarihinde tapuya şerh verilmiştir. Ayrıca taraflar arasında 20.07.2008 tarihli ve beş yıl süreli bayilik sözleşmesi imzalanmıştır. Teknosan, başvuruya konu taşınmazı 04.06.2013 tarihinde satın almıştır. Teknosan tarafından Rekabet Kuruluna yapılan başvuruda, dikey ilişkinin 26.09.2007 yılında kurulmuş olduğu, bu dikey ilişkinin 26.09.2012 yılında sona ermesi gerektiği, tüm ihtarlara rağmen Opet'in kira şerhini terkin etmediği, OVM Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ) aleyhine taşınmazın tahliye edilerek kendisine teslimi konulu bir dava ikame ettiği ve önceki malikten aldığı teminat mektubunu nakde çevirdiği, tüm bu tutumların rekabet mevzuatına aykırı olduğu iddia edilmiştir. Opet, kendilerinin Teknosan ile aralarında bir dikey ilişki bulunmadığını, bayilik sözleşmesinin önceki malik ile akdedilmiş olduğunu, Teknosan'ın tapudaki kira şerhini bilerek taşınmazı satın aldığı, bahse konu taşınmaz üzerinde ilk defa akaryakıt istasyonu kurulduğunu ve tüm yatırımın Opet tarafından yapıldığını, Teknosan'ın kira sözleşmesini sona erdirmek için BK'da öngörülen bildirimde bulunmadığı ve bunun yerine rekabet hukuku mevzuatı gereğince kendiliğinden sona erdiği kanaatiyle taşınmazı müdahalelerde bulunduğu, Teknosan'ın söz konusu taşınmazı devralmakla birlikte kira sözleşmesine ilişkin olarak Opet'e fesih bildiriminde bulunmamış olmasının ikinci beş yıllık dönem için zımni kabul olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Rekabet Kurulunca yapılan inceleme neticesinde, beş yıllık sürenin rekabet yasağına dayalı dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarih olarak hesaplanacağı, bu durumda olayda 15.08.2007 tarihinde ilk önce imzalanmış olan kira sözleşmesinin tarihinin esas alınacağı ve buna göre 5 yıllık sürenin 15.08.2012 tarihinde dolduğu, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki istisnadan yararlanılabilmesi için alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini 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 aynı veya şahsi kullanım hakkına konu tesiste sürdürmesi gerektiği, ancak bu koşulun dikey ilişkinin en başından itibaren mevcut olması gerektiği, olayda ise bu koşulun oluşmadığı ve bu nedenle dikey sözleşmenin bu istisna hükümünden yararlanmasının mümkün olmadığı; ancak bireysel muafiyet yönünden değerlendirme yapılabileceği, Opet tarafından gönderilen yazıda dosya konusu akaryakıt istasyonunun taraflar arasında yapılan dikey anlaşma doğrultusunda daha önce üzerinde istasyonlu bayilik faaliyeti yürütülmemiş gayrimenkul üzerinde, yatırım miktarı Opet tarafından karşılanmak suretiyle kurulduğunun belirtildiği, bu nedenle dikey anlaşmaya Teknosan'a Opet tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirmek için tanınması şartıyla 15.08.2007 tarihinden itibaren 10 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınabileceği, bu hususta anlaşılabilmesi halinde söz konusu dikey anlaşmaya bireysel muafiyet

*Nak. ve Tic. Ltd. Şti.*⁸³, *Kaşif Şahbazoğlu-Siyam Petrolcülük San. ve Tic. A.Ş.*⁸⁴, *Akdağlar Tarım ve Hayvancılık Gıda İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.-Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş.*⁸⁵ kararlarında da yukarıdaki karara atıf yapılarak orada belirtilen koşulların varlığı halinde dikey sözleşmenin imza tarihinden itibaren on yıla kadar (5+5) bireysel muafiyet tanınabileceğini karara bağlamıştır.

1.2.2.1.2. Eleştiri ve Çözüm Önerileri

Öncelikle 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi ile rekabet etmeme yükümlülüğü için getirilen beş yıllık azamî sürenin PPK hükümleri ile birlikte yorumlanarak bayilik sözleşmelerinin her iki mevzuata da uygun bir şekilde düzenlenmesinin mümkün olduğu, bu nedenle her iki mevzuat arasında çelişki bulunduğu kabul edilemeyeceği yukarıda açıklanmıştır. Önemi itibarıyla, PPK'daki asıl amacın güvenliği sağlamak ve kaçak akaryakıtı önlemek iken 2002/2 sayılı Tebliğ'in amacının piyasadaki rekabeti korumak olduğunu, dolayısıyla her iki yasal düzenlemenin birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiğini bir kez daha vurgulamakta yarar olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle, rekabet etmememe yükümlülüğü içeren bir akaryakıt bayilik sözleşmesinin beş yılı aşmayacak bir süre için akdedilmesi halinde bu sözleşmeyle hem PPK'daki güvenlik amacı hem de 2002/2 sayılı Tebliğ'deki rekabeti koruma amacı sağlanabilecektir. Ayrıca, mülkiyeti sağlayıcıya ait olan ya da sağlayıcı tarafından tamamen dağıtıcıdan bağımsız bir üçüncü kişiden temin edilerek dağıtıcıya tahsis edilen bir arazi üzerinde kurulmuş olan akaryakıt istasyonuna ilişkin bayilik sözleşmesinde sözleşmenin süresi ne olursa olsun getirilmiş olan rekabet etmeme yükümlülüğünün geçerli olacağı ve böyle bir sözleşmenin hem PPK'nın amacına hem de 2002/2 sayılı Tebliğ'in amacına uygun olacağı rahatlıkla söylenebilecektir.

Bunun yanında, Danıştay ve Rekabet Kurulu tarafından uzun süreli intifa, kira, işletme ve benzer nitelikteki sözleşmeler konusunda verilen kararların mevzuatın bütününe aykırı olup olmadığı hususu detaylı bir değerlendirme gerektirmektedir.

Doktrinde, Danıştayın ve Rekabet Kurulunun bu kararları, özellikle hiçbir mevzuat değişikliği olmaksızın sadece bir idarî düzenleyici işlemle ek muafiyet koşulu getirilmiş olması, getirilen bu yeni muafiyet koşulunun hiçbir hukukî

tanınamayacağı, bu durumda gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları yönünde oy çokluğuyla karar verilmiştir. Bir üye tarafından bu karara, taraflar arasında bir yargı sürecinin başlamış olduğu, sonuçları itibarıyla Rekabet Kurulu kararını etkileyebilecek nitelikte olan böyle bir yargı süreci devam ederken RKHK'ya ve mevzuata uygun olmadığından bahisle dikey ilişkinin sonlandırılabilceği sonucuna ulaşmanın, teşebbüslerin özel hukuk alanına giren haklarını etkileyebilecek nitelikte olduğu gerekçesiyle muhalif kalmıştır. Benzer yönde bkz. Rekabet Kurulunun 106.02.2013 tarih ve 13-09/113-59 sayılı *Bager Elektronik İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.-TP Petrol Dağıtım A.Ş.* kararı.

⁸³ Rekabet Kurulunun 28.03.2013 tarih ve 13-17/243-118 sayılı kararı.

⁸⁴ Rekabet Kurulunun 02.05.2013 tarih ve 13-25/336-154 sayılı kararı.

⁸⁵ Rekabet Kurulunun 23.05.2013 tarih ve 13-30/405-182 sayılı kararı.

dayanağı olmaması bir yana sadece tek yanlı olarak bayilerin menfaatini gözetircesine bir durum yaratması nedeniyle hakkaniyetten yoksun olduğu noktalarında eleştirilmektedir. Özellikle, geçmişe dönük etkileri bakımından sağlayıcıların uzun süreli intifa sözleşmelerine güvenerek yaptıkları yatırımların durumunun ne olacağı, tapuya şerh edilmiş olan uzun süreli intifa ve kira haklarının terkini ile yeni düzenlemeye uyarlanarak yeniden tescili süreçlerinin zorluğu gibi hususların hiç dikkate alınmamış olması hususu da eleştirilere neden olmaktadır⁸⁶.

Bu eleştirilere karşılık, doktrindeki bir diğer görüş⁸⁷ ise Danıştayın ve Rekabet Kurulunun bu kararlarının aslında RKHK m. 4 hükmüne aykırı bir durum yaratmadığı yönündedir. Bu görüşe göre; RKHK m. 4 hükmüyle, taraflar arasındaki anlaşmalar ile kurulan ekonomik ve fiili ilişkiyi bir bütün olarak incelenmelidir. Bu kapsamda, bayi ile dağıtıcı arasındaki tüm sözleşmeler bir bütün olarak ele alınmalı; ortaya çıkan fiili ve ekonomik sonuçlar birlikte irdelenmelidir. Bu çerçeveden bakıldığı zaman, taraflar arasındaki kira ve intifa sözleşmeleri ya da tapuya verilen şerhlerin özel hukuk alanına girmesi gerekçesiyle RKHK kapsamında değerlendirilmeyip konunun özel hukuka bırakılması hatalı bir yaklaşım olacaktır. Çünkü RKHK'nın amacı, taraflar arasındaki sözleşmeler sonucunda rekabetin engellenip engellenmediği, giriş engeli oluşturulup oluşturulmadığıdır. Bu nedenle, Rekabet Kurulunun kira ve intifa sözleşmeleri hakkında, rekabeti önleyici nitelikteki sonuçlara karşı tedbir alması ve bu sözleşmelere müdahale etmesi RKHK'ya uygundur.

Doktrindeki bu görüşün gerekçesine bakıldığında, yapılan değerlendirmenin son derece isabetli olduğu görülmektedir. Gerçekten de RKHK m. 4'ün amacı, rekabeti engelleyici her türlü anlaşmanın hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmasıdır. Bu kapsamda, her ne kadar 2002/2 sayılı Tebliğ'de sadece dağıtım sözleşmelerindeki rekabet etmeme yükümlülüklerinin süreleri yönünden bir düzenleme yapmakla yetinilmiş ise de, normlar hiyerarşisine göre kanun hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması gerektiğinden kira ve intifa sözleşmeleri yönünden Rekabet Kurulunun denetim yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Rekabet Kurulu ve Danıştay tarafından verilen kararların gerekçesinde ise bu hususa değinilmemiş ve gerekçelendirme doğru bir şekilde yapılamamıştır. Bu nedenle görünürde, nisbî etkili olması gereken Rekabet Kurulu ve Danıştay kararlarına dayalı olarak yapılan bir idarî işlem ile sektörel anlaşmaların muafiyet koşullarının arttırılması sonucu ortaya çıkmıştır. Oysaki bu uygulama bir idarî işlemle ortaya çıkmamış olup aslında kanundan kaynaklanan yasal bir sonuçtur.

⁸⁶ Aslan ve Önal 2011, s. 30, 31, Aslan 2010, s. 22.

⁸⁷ Gürzumar ve Sanlı 2009, s. 554 vd. Aynı yönde bkz. KARACEHENNEM, N. (2006), "Akaryakıt Bayileri Rekabet Etmeme Yükümlülüğünden Kurtulabilecekler mi?", *Rekabet Derneği Rekabet Forumu*, No. 25, s. 10 vd. Aynı yönde bkz. Sanlı 2010, s. 183.

Taraflar arasında akdedilen bir bayilik sözleşmesinde her ne kadar bayiye yüklenen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi beş yıl olarak düzenlenmiş ise de, bu bayilik sözleşmesine ek olarak akdedilen intifa, kira gibi sözleşmelerle sağlayıcının taşınmaz kullanım hakkını bayiden çok uzun sürelerle edinmiş olması durumunda, dikey ilişki gerçekte 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. Maddesi hükmünün amacına uygun olmayacaktır. Zira intifa, kira ya da benzer bir sözleşmeyle bayiye ait taşınmazın kullanım hakkını uzun bir süre için elde eden sağlayıcı tarafından, bu süre boyunca bayinin o taşınmaz üzerinde rakip sağlayıcılara ait ürünlerin dağıtımını yapması engellenebilecektir. Böylece bayilik sözleşmesinde beş yıl süreli görünen rekabet yasağı, aslında ek olarak akdedilen diğer sözleşmeyle çok daha uzun bir hale getirilmiş olacaktır. Bu tür bir uygulamaya izin verilmesi, kanuna karşı hile oluşturan bir davranışın meşrulaştırılması anlamına gelecektir. Ek sözleşmelerle sağlanacak uzun süreli rekabet yasakları, akaryakıt pazarındaki mevcut sağlayıcıların bayileri çok uzun sürelerle kendilerine bağlı hale getirmesine neden olacaktır. Bunun sonucunda da pazara yeni girmek isteyen sağlayıcıların zaten güç olan dağıtım ağı kurmaları daha da güç, hatta imkânsız hale gelecektir. Böylece pazara yeni girişler önlenmiş olacak ve pazar mevcut sağlayıcılar tarafından kapatılmış bir hale gelecektir. Rekabet hukukunun amaçlarından biri, pazarın kapatılmasını engellemektir. Kapatılmış bir pazarda etkin bir rekabetten söz edilmesi mümkün olmadığı gibi, kartelleşme sonucu artan fiyatlarla tüketici menfaatlerinin önemli ölçüde zedelenmesi kaçınılmazdır.

Tüm bunlar dikkate alındığında bayilik sözleşmesinin yanında ek olarak yapılan kira, intifa gibi sözleşmelerin bir bütün halinde ve tek bir dikey ilişki olarak düşünülmemesinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesiyle engellemeyi amaçladığı anti-rekabetçi piyasayı yaratacağı açıktır. Mevzuat hükümlerinin yorumlanmasında hükmün lafzı yanında amacının da dikkate alınması gerektiği temel yorum kurallarından biridir. Bu durumda, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesini sadece lafzen yorumlayarak, bayilik sözleşmesindeki rekabet yasağı süresini dikkate alıp ek sözleşmelerle yaratılan fiili durumun göz ardı edilmesi öncelikle bir yorum hatası olarak nitelendirilmelidir. Bu kapsamda, Rekabet Kurulunun idari bir işlemine ihtiyaç duyulmaksızın sadece rekabet hukuku kuralları çerçevesinde kapsamlı bir yorum yoluyla aynı sonuca ulaşmanın kaçınılmaz olduğu kabul edilmelidir.

Gürzumar⁸⁸ intifa sözleşmesinin rekabet mevzuatındaki bu hükümleri dolanmak amacıyla yapıldığının anlaşılması halinde intifa sözleşmesinin geçersiz olacağını, buna bağlı olarak tapudaki tescilin yolsuz tescil olup terkininin istenebileceğini kabul etmektedir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere, uzun süreli bu tür sözleşmelerin RKHK'nın 4. maddesi kapsamında bir bütün halinde değerlendirilmesinin mümkün olduğu; bu nedenle bu sözleşmelerin rekabeti

⁸⁸ Gürzumar 2003, s. 127 vd.

engelleyici nitelik taşıması nedeniyle geçersiz olacağı belirtildikten sonra kanuna karşı hile ya da muvazaaya dayanarak bu sonuca varmak pek isabetli görülmemektedir.

Yapılan açıklamalar ışığında, aslında Rekabet Kurulunun intifa ve diğer uzun süreli sözleşmelere ilişkin olarak baştan itibaren bu doğrultuda karar vermesi gerekirken, uzun bir süre bu sözleşmeler ile bayilik sözleşmelerini birbirinden ayrı olarak değerlendirmiş olması hatalı bir tutum oluşturmuştur. Rekabet Kurulunun ve Danıştayın bu hatalı yaklaşımı, akaryakıt dağıtıcılarının intifa ya da buna benzer diğer sözleşmelerin geçerli olduğu düşüncesine kapılarak bu yola sürekli olarak başvurmaları sonucunu doğurmuştur. Rekabet Kurulu, bu hatalı yaklaşımının bir nebze olsun telafisini mümkün kılmak amacıyla, iki yıllık bir geçiş süreci öngörmüştür. Özellikle yapılan yatırımların çok yüksek olup batık maliyet oluşturması ve bu yatırımların geri dönüşünün sağlanabilmesi için uzun bir süreye ihtiyaç duyulması konularında yapılan eleştiriler karşısında Rekabet Kurulu tarafından böyle bir geçiş süreci uygun görülmüştür. Ancak bu şekilde bir geçiş sürecinin öngörülmesinin hukuka ne kadar uygun olduğu ayrı bir tartışma konusudur. Kanuna aykırı ve bu nedenle geçersiz olan sözleşmelere iki yıl süresince Rekabet Kurulu kararıyla geçerlilik tanınması mümkün değildir. Rekabet Kurulunun iradesiyle kanuna aykırılığın belirli bir süre için ortadan kalkması ve geçersiz bir sözleşmenin geçerliymiş gibi sonuçlarını doğurması düşünülemez. Bahsi geçen sözleşmelerin yaptırımını RKHK'nın 56. maddesine göre butlandır. Ancak burada butlan ile akdî ilişkinin geçmişe dönük olarak ortadan kaldırılması mümkün olamaz. Zira taraflardan birinin ifa ettiği edim, taşınmazı kullandırma edimidir ve bunun iradesi mümkün değildir. Bu gerekçeyle sözleşmenin geçersizliğinin etkileri ileriye dönük olmalıdır.

Konunun tartışma yaratan bir diğer yanı ise sözleşme özgürlüğüdür. Sözleşme sürelerinin bu şekilde kısıtlanmasının Anayasal bir hak olan sözleşme özgürlüğüyle ne kadar bağdaşır nitelik taşıdığı tartışmalıdır. Bu husus doktrinde eleştirilere neden olmaktadır⁸⁹. Ancak Rekabet Kurulu, zincirleme şekilde açık irade beyanı ile yapılan yenilemeleri yasaklamamakta ve bu yenilemeler yönünden bir sınır getirmemektedir. Böylece taraflar diledikleri kadar yenileme yapabileceklerdir. Bu durumda sözleşme özgürlüğüne gerçek bir aykırılık bulunmadığı kabul edilebilir. Burada üzerinde durulacak diğer konu, bayinin iradesidir. Bayinin isteyerek, kendi iradesi ile uzun süreli bir sözleşme ile bağlı olmayı kabul etmesi halinde ne olacaktır? Mevcut uygulama kapsamında bunun mümkün olmadığı görülmektedir. Zira yasal düzenlemelerle rekabetin sağlanması amacıyla sözleşme özgürlüğüne birtakım sınırlamalar getirilerek müdahalede bulunulmuştur. Getirilmiş olan bu düzenlemeler karşısında sözleşme özgürlüğünden bahsederek mevzuata aykırı sözleşmelerin geçerli olabileceğinin ileri sürülmesi kabul edilemez.

⁸⁹ Aslan 2010, s. 28 vd., 50.

1.2.2.2. Bayilik Sözleşmesinin Sona Ermesinden Sonraki Dönemde Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/1-b hükmüne göre, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan veya dolaylı bir yükümlülük getirilemez. Bu bağlamda, akaryakıt bayilik sözleşmesine, sözleşmenin sona ermesinden sonraki döneme yönelik bayinin akaryakıt almayacağı, satmayacağı ya da yeniden satmayacağı yönünde bir hüküm konması halinde bu düzenleme muafiyet kapsamı dışında kalacaktır.

2002/2 sayılı Tebliğ ile kural olarak sözleşme sonrası döneme ilişkin rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi yasaklanmıştır. Böyle bir yasaklama konmasının amacı, bayinin bayilik sözleşmesi sona erdikten sonra başka sağlayıcılarla yeni bayilik sözleşmeleri akdederek ticarî faaliyetine devam edebilmesinin sağlanması ve bir süreliğine dahi olsa pazar dışına çıkmasının önlenmesidir. 2002/2 sayılı Tebliğ sözleşme sonrasına yönelik rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi yasalandıktan sonra menfaat dengesinin kurulabilmesi amacıyla bu yasağa bir istisna getirilmiştir. Getirilen istisnadan yararlanılabilmesi için şu dört koşulun bir arada bulunması gerekir:

- Yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ya da hizmetlere ilişkin olması,
- Yasaklamanın, anlaşma süresince bayinin faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması,
- Yasaklamanın, sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen *know-how*'ı korumak için zorunlu olması,
- Yasaklamanın anlaşmanın sona ermesinden sonraki bir yılı aşmamak kaydıyla getirilmiş olması.

Bu dört koşuldan birinin dahi gerçekleşmemesi halinde bayilik sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için bayiye getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü muafiyet dışında kalmaktadır. Aşağıda bu koşullar daha detaylı olarak incelenecektir.

1.2.2.2.1. Anlaşma Konusu Mal ya da Hizmetlerle Rekabet Halindeki Mal ya da Hizmetlere İlişkin Olması

Akaryakıt bayilik sözleşmesine konan ve sözleşme sonrası dönemde bayinin rekabet etmeme yükümlülüğü altında olmasına yönelik bir hükmün 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, getirilmiş olan rekabet yasağının bayilik sözleşmesine konu olan mal ya da hizmetlere ilişkin olması gerekmektedir. Bunun anlamı şudur; akaryakıt bayilik sözleşmesi sadece benzin ve motorin türlerinin yeniden satımına ilişkinse bayilik sözleşmesine konan ve bayiye sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğü yükleyen hükmün,

sadece benzin ve motorin türlerinin yeniden satımına yönelik olması zorunludur. Bunun yanında ayrıca bayinin LPG satışı yapmasının da yasaklanması halinde ise bu hüküm istisna hükmünden yararlanamayacaktır.

1.2.2.2.2. Anlaşma Süresince Bayinin Faaliyette Bulunduğu Tesis ya da Arazi ile Sınırlı Olması

Akaryakıt bayilik sözleşmesine, bayinin sözleşme sona erdikten sonra rekabet etmeme yükümlülüğüne tâbi olmasına yönelik konan hükmün sadece bayilik sözleşmesi süresince bayinin faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması gerekmektedir. Bu sınırı aşan bir rekabet yasağı muafiyetten yararlanamayacaktır. Örneğin; bir akaryakıt bayilik sözleşmesinde bayinin bayilik sözleşmesi sona erdikten sonra bir yıl boyunca İzmir sınırları içinde akaryakıt satışı yapamayacağını düzenleyen bir sözleşme maddesi muafiyet kapsamı dışında kalacaktır.

Rekabet Kurulunun 2008 tarihli bir kararında⁹⁰ sözleşmenin sona ermesinden sonra bayiye altı aylık bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi ve bu rekabet yasağının “aynı veya bir başka işyerinde” şeklinde belirtilmesinin 2002/2 sayılı Tebliğ’de izin verilen sınırları aştığı belirlenmiştir. Buna rağmen, sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ’e uygun şekilde tadil edilmesi halinde grup muafiyetinden yararlanabilecek olması nedeniyle soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ve bildirimde bulunulmasına karar verilmiştir.

1.2.2.2.3. Sağlayıcı Tarafından Alıcıya Devredilen Know-How’ı Korumak İçin Zorunlu Olması

Know-how, sağlayıcının tecrübe ve bilgi birikimiyle elde ettiği teknik, ekonomik, ticari bilgi ve sırlarını ifade eder. 2002/2 sayılı Tebliğ’in 3/f maddesinde *know-how*’ın, sağlayıcının tecrübe ve deneyimlerinden doğan patentlendirilmemiş pratik bilgiler paketini ifade ettiği, bu bilgilerin gizli, esaslı ve tanımlanmış olduğu belirtilmiştir. Aynı maddede gizlilik unsuru, *know-how*’ın bütün olarak veya bütünü oluşturan parçaların unsurları ve oluşumu açısından genel olarak bilinmemesi ve kolayca ulaşılabilir olmaması; esaslılık unsuru *know-how*’ın sözleşme konusu mal veya hizmetleri alıcının kullanımı, satışı veya yeniden satışı için zorunlu bilgiler içermesi; belirlenmişlik unsuru ise *know-how*’ın gizlilik ve esaslılık kriterlerini karşılması olarak belirtilmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ’e göre akaryakıt bayilik sözleşmesinde bayiye sözleşme sonrası döneme ilişkin rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmişse bunun mutlaka sağlayıcı tarafından alıcıya devredilmiş⁹¹ olan *know-how*’ın korunması için zorunlu olması gerekmektedir.

⁹⁰ Rekabet Kurulunun 31.07.2008 tarih ve 08-49/702-277 sayılı Cengiz Koçak- Mogaz Petrol Gazları A.Ş. kararı.

⁹¹ “Tebliğde, *know-how*’ın alıcıya devrinden söz edilmekle birlikte, “devir” ifadesi, sağlayıcının *know-how*’a ait hak ve yetkilerini sona erdiren bir tasarruf işlemi olarak düşünülmemelidir.

Böyle bir zorunluluk olmadığı takdirde akaryakıt bayisine sözleşme sonrası için rekabet etmeme yükümlülüğü yüklenemez⁹².

Sözleşme sonrası dönem için getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün muafiyet kapsamında kalması için gereken temel koşul, sağlayıcının *know-how*'ının korunması için böyle bir rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesinin zorunlu olması; *know-how*'ın başka şekilde korunamayacak olmasıdır. Bu temel koşul sağlandıktan sonra ise yer bakımından sınırlama, bayilik sözleşmesi konusuna giren mal ya da hizmetler yönünden sınırlama ve süre bakımından sınırlama koşullarının 2002/2 sayılı Tebliğ hükmüne uygun olup olmadığı değerlendirilecektir.

Rekabet Kurulu tarafından verilen *Aygaz* kararında⁹³, tüm bayilerle imzalanan tip sözleşmelerde bulunan, sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için, bayinin faaliyet gösterdiği yer ile sınırlı olarak bayiye getirilen bir yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü incelenirken *Aygaz* tarafından bayilere devredilen *know-how* bulunup bulunmadığı araştırılmıştır. Araştırma neticesinde *Aygaz*'ın kendi tecrübe ve birikimleri sonucu geliştirdiği "Entegre Sipariş Sistemi"nin 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen gizli, belirlenmiş ve esaslılık şartlarını taşıdığı, bu nedenle *know-how* niteliğinde olduğu, bu *know-how*'ın korunması için sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğünün zorunlu olduğu tespit edilmiştir. Ancak *Aygaz*'ın tüm bayilerinde bu sistemin kurulu olmaması nedeniyle, Rekabet Kurulu dosya konusu olay itibariyle muafiyet koşullarının bulunduğu sonucuna varmakla birlikte, Entegre Sipariş Sistemini uygulamayan bayiler yönünden sözleşme sonrası döneme ilişkin rekabet etmeme yükümlülüğünün geçersiz olduğunu, bu nedenle ilgili bayilere *Aygaz* tarafından sözleşmede yer alan sözleşme sonrası

Söz konusu hükümde know-how lisanının kastedildiği söylenebilir. Aslında aynı karışıklık, "transfer" terimini kullanan Mehaç Tüzükte de (m.5/b) bulunmaktadır. Zira, transfer kavramının da mülkiyet veya bir şey üzerindeki kontrol hakkının devrini ifade etmek kullanıldığı görülmektedir." Bkz. Topçuoğlu 2006, s. 118, dn. 127. Aynı yönde bkz. Gürzumar 2003, s. 131, dn. 229.

⁹² Rekabet Kurulunun 02.09.2010 tarih ve 10-57/1189-448 sayılı kararında, akaryakıt sektörünün yapısı gereği rakiplerin büyük ölçüde homojen olan ürünlerinin satışına konu olması, sektörde gerek satış gerekse diğer yardımcı hizmetlerin sunumu konusunda standartlaşmanın yüksek olması, yine güvenlik bakımından ilgili mevzuatta katı kıstaslar öngörülmesi nedeniyle bu sektörde sağlayıcıdan alıcıya anlaşma konusu ürünlerin satımı için vazgeçilmez nitelikte "-esaslı-" bir *know-how* devri olası görülmemiştir. Ayrıca bildirim konusu akaryakıt bayilik sözleşmesinde, sağlayıcı tarafından alıcıya ne tür bir *know-how*'ın devredildiğine ilişkin ayrıntılı bir hüküm de yer almaması, akaryakıt istasyonlarının kuruluş ve varlık nedenlerinin doğrudan doğruya akaryakıt satışı olduğu ve sözleşme sonrası döneme ilişkin getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, istasyonun bir yıl süreyle asli faaliyetini gerçekleştiremeyecek olması anlamına geleceği gerekçeleriyle sözleşme sonrası dönem için getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün muafiyet kapsamı dışında olduğuna karar verilmiştir. Aynı yönde bkz. Rekabet Kurulunun 26.08.2010 tarih ve 10-56/1075-404 sayılı kararı.

⁹³ Rekabet Kurulunun 15.7.2009 tarih ve 09-33/761-181 sayılı kararı.

rekabet etmeme yükümlülüğü maddesiyle bağlı olmadıklarının bildirilmesine karar verilmiştir.

1.2.2.2.4. Anlaşmanın Sona Ermesinden Sonraki Bir Yılı Aşmaması

Bayilik sözleşmesiyle bayiye sözleşme sonrası dönem için getirilmiş olan rekabet etmeme yükümlülüğünün muafiyet kapsamında kalabilmesi için 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen son kısıtlama süre yönündendir. Buna göre, bayinin sözleşme bittikten sonraki rekabet etmeme yükümlülüğünün bir yıldan daha uzun süreli olmaması zorunludur. Rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi ya bir yıldan az ya da en fazla bir yıl olabilecektir. Bir yılı aşan rekabet etmeme yükümlükleri ise muafiyet alamayacaktır.

2002/2 sayılı Tebliğ hükmüyle bayinin sözleşme sonrası dönem için rekabet etmeme yükümlülüğünün yukarıda açıklanan üç koşulun birlikte varlığı halinde en fazla bir yıl için getirilebileceği düzenlendikten sonra buna bir istisna öngörülmüştür. Buna göre eğer sağlayıcının bayilik sözleşmesi dolayısıyla bayiye aktardığı *know-how* kamuya mal olmamışsa, *know-how*'un kullanılması ve açıklanmasına ilişkin süresiz yasaklama mümkündür. Burada *know-how*'ın korunması, bayinin serbest ticaret yapma hakkının korunması karşısında daha üstün bir değer olarak görülmüştür.

1.2.3. Akaryakıt Bayilik Sözleşmelerinde Yer Alan Minimum Satış Kaydının Rekabet Etmeme Yükümlülüğü ile İlişkisi

Akaryakıt bayilik sözleşmelerinde genellikle, bayinin sözleşmede belirtilen minimum miktarda satış yapma yükümlülüğü bulunmakta; bu satış rakamına ulaşamaması halindeyse cezai şart uygulanacağı yönünde düzenlemelere yer verilmektedir. Akaryakıt dağıtıcıları PPK m. 9/2'ye göre lisans başvurularında asgarî yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) dağıtım projeksiyonu ile bayi bilgilerini EPDK'ya vermek zorundadır. Lisans başvurusu için getirilen bu zorunlu koşulu sağlamak zorunda olan akaryakıt sağlayıcıları tarafından bayilik sözleşmelerine bayiler için asgarî bir satış yükümlülüğü getirilmekte ve belirtilen tonaja ulaşamaması halinde bayinin cezaî şart olarak yüksek miktarlarda tazminat ödeyeceği düzenlenmektedir. Sözleşmeye konan bu tür kayıtlar “minimum satış kaydı” olarak adlandırılmaktadır. Ayrıca buna “miktar zorlama anlaşmaları” da denilmektedir.

Minimum satış kaydı konusuna Akaryakıt Sektör Raporu'nda değinilmiş; Rapor'da, her ne kadar minimum satış kayıtlarının ilk bakışta bayilerin satışlarını arttırma amacıyla sınırlı olarak görünmesine rağmen, sonuçları itibariyle rekabet etmeme yükümlülüğünün süresini uzattığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Şöyle ki; sözleşmede yer alan minimum satış kaydında belirtilen tonajı yakalayamayan bayi çok yüklü bir tazminat ödeme zorunluluğu ile karşı karşıya

kalacaktır. Aslında bayilik sözleşmesini sona erdirmek isteyen bayi, cezaî şartın yarattığı baskı nedeniyle sözleşmeyi yenilemek dışında bir yol bulamayacaktır. Rapor'a göre bu durumda rekabet yasağının kapsamı fiilen genişlemekte ve rekabet yasağı belirsiz süreli hale gelmektedir. Bu nedenle bu tür kayıtları içeren sözleşmelerin muafiyet kapsamı dışında kalması gerektiği düşünülmektedir. Doktrinde de bu tür kayıtlar, "rekabet etmemenin daha zayıf bir şekli" olarak nitelendirilmektedir⁹⁴.

Rekabet Kurulunca *Petrol Ofisi A.Ş.- Sevindim Akaryakıt Ltd. Şti.* kararında⁹⁵, konunun taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerle ilişkin ticarî bir ihtilâf olduğu, bu nedenle RKHK ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilecek bir yönü olmadığına karar verilmiştir.

2. AKARYAKIT BAYİLİK SÖZLEŞMESİNDE 2002/2 SAYILI TEBLİĞ HÜKÜMLERİNE AYKIRI REKABET ETMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ DÜZENLENMESİNİN SONUÇLARI

2.1. Genel Olarak

Bir akaryakıt bayilik sözleşmesinde bayinin rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen hükmün grup muafiyetinden yararlanabilmesi için yukarıda belirtilen koşullara uygun olması zorunludur. Bayilik sözleşmesine bu şartlara aykırı olarak rekabet etmeme yükümlülüğüne yönelik bir madde konulması halinde ise tüm sözleşmenin mi muafiyet kapsamı dışında kalacağı, yoksa sadece o hükmün mü muafiyet alamayacağı sorusunun cevaplanması gerekmektedir.

Burada genel kural, sadece 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine aykırı bir şekilde düzenlenmiş olan rekabet yasağı maddesinin muafiyet kapsamı dışında kalması, sözleşmenin geri kalanının ise başkaca bir rekabet kuralı ihlâlî ihtiva etmemek kaydıyla grup muafiyetinden yararlanabilmesidir. Yani bayilik sözleşmesinde başkaca bir aykırılık bulunmamakla birlikte bayiye getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırıysa bu durumda sadece rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin o hüküm grup muafiyeti kapsamı dışında kalacak, sözleşmenin geri kalanı grup muafiyetinden yararlanacaktır. Ancak bunun için

⁹⁴ Slaughter ve May 2012, s. 33. Doktrinde; miktar indirimleri, sadakat indirimleri ve promosyonların da miktar zorlama anlaşmaları ile aynı sonucu doğurduğu ve bu tür kayıtları içeren sözleşmelerin münhasır sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Karakurt 2005a, s. 36. Buna ek olarak, dağıtıcıya, sağlayıcıdan daha iyi fiyat teklif eden rakip sağlayıcıdan mal alma imkânı sağlayan ve "İngiliz Şartı" olarak adlandırılan hükümlerin de aynı sonucu doğuracağı, zira bu tür bir hükmün varlığı halinde alıcının öncelikle sağlayıcısına, rakip bir sağlayıcı tarafından verilen daha uygun teklifi bildirip, kendisinin de aynı imkânı sağlayıp sağlayamayacağını sormak zorunda olduğu, bu durumda sağlayıcının, alıcı tarafından kendisinden mal ya da hizmet alınmasını sağlamak amacıyla verdiği fiyatı, rakip sağlayıcının verdiği rakama kadar çekerek dağıtıcıya mal ya da hizmeti kendisinden temin etmek zorunda bırakacağı belirtilmektedir. Bkz. Karakurt 2005a, s. 39. Ayrıca bkz. Slaughter ve May 2012, s. 33

⁹⁵ Rekabet Kurulunun 15.11.2006 tarih ve 06-84/1059-306 sayılı kararı.

rekabet etmeme yükümlülüğünü içeren sözleşme hükümlerinin diğer hükümlerden ayrılabilir olması gerekmektedir. Eğer rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümler, sözleşmenin diğer hükümlerinden ayrılamıyorsa bu durumda sözleşmenin tamamı grup muafiyeti dışında kalacaktır⁹⁶.

2.2. CEPSA Estaciones de Servicio SA v LV Tobar e Hijos SL kararı

ABAD tarafından, *CEPSA Estaciones de Servicio SA v LV Tobar e Hijos S* kararında, her ne kadar dikey anlaşmada perakende fiyatının sağlayıcı tarafından belirlenmesine yönelik hükümler mevcut ise de bunun, o anlaşmanın tamamının hükümsüz sayılması sonucunu doğuramayacağı, bu hükmün anlaşmanın geri kalanından ayrılmasının mümkün olduğu ve bu nedenle anlaşmanın sadece o hükmünün geçersiz sayılarak geri kalanının geçerli olarak varlığını sürdüreceği belirtilmiştir⁹⁷.

⁹⁶ Gürzumar 2003, s. 121.

⁹⁷ Karara konu olayda Tobar ile Cepsa arasında 07.02.1996 tarihinde bir bayilik anlaşması imzalanmıştır. Buna göre Tobar, tüm petrol ürünlerini, yağları ve diğer ilgili ürünleri Cepsa'dan temin edecek, Cepsa'nın markasını ve logosunu kullanacak, ayrıca Cepsa'dan ticari ve ekonomik destek alacaktır. Buna karşılık Tobar, Cepsa'nın belirlediği perakende satış fiyatına ve diğer koşullara uymak zorundadır. Sözleşme 10 yıllık süre için akdedilmiş; ayrıca sözleşmeye konan hükümler sözleşmenin en az 6 ay önceden bildirimde bulunmak kaydıyla izleyen 5 yıl için uzatılabileceği düzenlenmiştir. Bu süre boyunca Tobar, Cepsa'nın rakiplerinden hem sözleşme konusu istasyonda hem de o çevrede ürün alamayacak, rakiplerin kampanyalarına katılamayacaktır. Yine sözleşme gereği Cepsa, Tobar'a kullanacağı yakıt tankları ve pompaları temin edecek, kuracak ve bunların bakımını üstlenecektir. Sözleşme sona erdiğinde Cepsa bunları geri alacaktır. 02.10.2001 tarihinde Cepsa, Tobar'a bir mektup göndererek Tobar tarafından kendisine kesilecek faturalardaki bedeller aynı kalmak kaydıyla ürünlerin perakende satış fiyatının düşürülmesini talep etmiştir. Tobar tarafından buna şiddetle karşı çıkmış, uzlaşma sağlanamadığından Tobar önce 2003 yılında Cepsa'dan mal almayı kesmiş ve istasyondaki logoları kapatmış; ardından da 2004 yılında fiyat belirlemesinin yasalara aykırı olduğu gerekçesine dayalı olarak mahkemeye başvurup sözleşmenin feshini talep etmiştir. Buna karşılık Cepsa tarafından bu davaya itiraz edilmiş ve öncelikle sözleşmenin devamı, devamının mümkün olmaması halinde zararlarının tazmini ile birlikte sözleşmenin feshi talepli karşı dava açılmıştır. Madrid 3 nolu ilk derece mahkemesi tarafından sözleşmenin geçersiz olduğu yönünde verilen karara karşı ABAD, ilk derece mahkemesinin bu kararını birçok yönden eleştiren bir karara imza atmıştır. ABAD tarafından verilmiş olan bu kararda özet olarak, ilk derece mahkemesinin öncelikle dava konusu sözleşmenin niteliği konusunda bir değerlendirme yaparak bu sözleşmenin acentelik sözleşmesi mi yoksa Art. 81 EC anlamında bir münhasır sağlama sözleşmesi mi olduğunun belirlenmesi gerektiği; bu belirleme yapıldıktan sonra eğer Art. 81 EC kapsamında bir dikey sözleşme olduğu sonucuna varılmışsa bu sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağına değerlendirilmesi gerektiği, bu kapsamda değerlendirme yapılırken ayrıca Cepsa tarafından Tobar'a yapılan yatırımın önemli miktarda ya da önemsiz görülemeyecek miktarda sayılıp sayılamayacağına bakılması gerektiği, yatırım önemli miktarda kabul ediliyorsa sözleşmenin 10 yıla kadar muafiyet kapsamında sayılacağı, ancak bunun için fiyat belirleme konusundaki hükümlerin rekabet hukuku kurallarına uygun hale getirilmesi gerektiği, bu uyumun sağlanmaması halindeyse o hükümlerin sözleşmeden ayrılarak sözleşmenin geri kalanının geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği, yoksa ilk derece mahkemesinin yaptığı gibi tüm sözleşmesinin geçersizliğine karar verilmesinin mümkün olmadığı, buna karşılık Cepsa'nın fiyat belirleme

2.3. Rekabet Kurulunun Yaklaşımı

Kılavuz'un 39. paragrafında yapılan açıklamalara göre, Rekabet Kurulu önüne gelen bir dosyada, bayilik sözleşmesinde öngörülen rekabet etmeme yükümlülüğünün beş yıldan uzun bir süre için düzenlenmesi halinde yükümlülüğün süresini 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen azamî hadde indirerek değerlendirebilir. Bunun için, bahsi geçen hükmün sözleşmenin diğer hükümlerinden ayrılabilmesinin mümkün olması gerekmektedir. Bu durumda Rekabet Kurulunca bayilik sözleşmesindeki rekabet etmeme yükümlülüğü henüz 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen azamî süre olan beş yıllık süreyi doldurmamışsa beş yıla ulaşmak için geri kalan sürede bu yükümlülüğün devam edeceğine, ancak beş yılın dolmasıyla sona ereceğine karar verilebilir. Eğer bayilik sözleşmesinde kararlaştırılan rekabet etmeme yükümlülüğü Rekabet Kurulu tarafından incelemeye alındığında zaten beş yılı doldurmuşsa Kurul tarafından verilecek karar ile bayi tamamen serbest bırakılacaktır.

Aynı durum, sözleşme sonrası dönem için getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri için de geçerlidir. Gerekli şartların bulunması halinde sözleşme sonrası dönem için getirilen bir yılı aşan rekabet etmeme yükümlülükleri konusunda Rekabet Kurulunca, bunun bir yıl olarak uygulanması halinde muafiyetten yararlanacağına karar verilebilir. Rekabet Kurulu tarafından verilen *Raber Dericilik Gaz Ltd. Şti.- Bizimgaz* kararında⁹⁸ sözleşme sonrası dönem için öngörülen iki yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün Kılavuz çerçevesinde diğer hükümlerden ayrılabilir nitelikte olması nedeniyle ancak bir yıl olarak uygulanması halinde muafiyetten yararlanabileceği belirtilmiştir.

2.4. Azamî Hadde İndirme İlkesi ve Doktrinindeki Eleştiriler

Azamî hadde indirme ilkesinin Rekabet Kurulunca kabul edilmiş olması doktrinde eleştirilmektedir. Bu eleştirilere geçmeden önce azamî hadde indirme ilkesinden kısaca söz etmekte yarar vardır⁹⁹. Azamî hadde indirme ilkesini düzenleyen TTK 1530/ 1 hükmündeki düzenleme şöyledir:

“Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı

baskısına karşı Tobar'ın tek tarafı olarak sözleşmeyi feshetme hakkının bulunup bulunmadığının iç hukuk kurallarına göre belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. CJEU, Case C-279/06, *CEPSA Estaciones de Servicio SA v LV Tobar e Hijos SL*, 11.09.2008, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, Erişim Tarihi: 02.07.2014.

⁹⁸ Rekabet Kurulunun 5.4.2007 tarih ve 07-30/292-109 sayılı kararı.

⁹⁹ Azamî hadde indirme ilkesi hakkında bkz. KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, N. (2010), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I*, İstanbul, Türkiye, s. 607; OĞUZMAN, K. ve T. ÖZ (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, İstanbul, Türkiye, s. 184; EREN, F. (1998), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I*, İstanbul, Türkiye, s. 314; KILIÇOĞLU, A.M. (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Türkiye, s. 100 vd.

aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz.”

Hükme göre kanun ya da yetkili makamların koymuş olduğu azamî sınırın taraflarca akdedilen sözleşmeler ile aşılmış olması halinde, aşan kısım kanun gereği geçersiz hale gelecek ve sözleşmenin bu azamî sınır üzerinden akdedilmiş olduğu kabul edilecektir¹⁰⁰. Ayrıca kanun koyucu tarafından açıkça TBK m. 27/2 c.2'nin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle; bu hüküm olmasaydı sözleşmenin yapılıp yapılmayacağına bakılmayacak, sözleşmenin tamamının batıl sayılması söz konusu olmayacaktır. Azamî hadde indirme ilkesi doktrinde “*değiştirilmiş kısmî butlan*”¹⁰¹ veya “*düşey butlan*” olarak da anılmaktadır¹⁰².

Azamî hadde indirme ilkesinin bayilik sözleşmesinin rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükmüne uygulanması halinde, bayilik sözleşmesindeki rekabet etmeme yükümlülüğü beş yılı aşan bir süre için belirlenmiş olsa dahi, TTK m. 1530/1 gereği bu hüküm en yüksek sınır olan beş yıl üzerinden kabul edilmiş sayılacaktır. Ayrıca; sağlayıcının, beş yılı aşmayan rekabet etmeme yükümlülüğü olması halinde bu bayilik sözleşmesini hiç akdetmeyecek olduğu yönündeki iradesine sonuç bağlanmayacak; bir başka deyişle bayilik sözleşmesinin tamamının hükümsüzlüğü sonucuna varılması mümkün olmayacaktır. Azamî hadde indirme ilkesinin beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerinde uygulanması yaklaşımı doktrinde eleştirilmektedir.

Gürzumar'a göre¹⁰³, bireysel muafiyet almak için yapılan bir başvuruda, Rekabet Kurulunca bazı şartların bireysel muafiyet verilmesine uygun olmadığına karar verildiği takdirde, muafiyet başvurusuna konu anlaşmanın gerekli şekilde değiştirilmesi ve yeniden bireysel muafiyet başvurusu yapılması gerekmektedir. Yoksa Rekabet Kurulunun bireysel muafiyet için uygun bulmadığı şartlar, Kurulun bu yöndeki kararıyla kendiliğinden değişmiş ve uygun hale gelerek bu haliyle muafiyet almış sayılamaz. Bireysel muafiyete ilişkin bu durumun grup muafiyetinde kabul edilmemesi için geçerli bir sebep yoktur. Bir başka deyişle; nasıl ki bireysel muafiyet için uygun olmadığına karar verilen hükmün taraflarca uygun hale getirilip yeniden başvuru yapılması gerekiyorsa, grup muafiyeti için gerekli olan beş yılı aşmayan rekabet etmeme yükümlülüğünün taraflarca

¹⁰⁰ Burada sözleşmedeki hüküm tamamen geçersiz sayılacak ve bu geçersiz hüküm yerine azamî sınırı belirleyen kural geçecektir; yoksa sözleşmedeki geçersiz hükmün en yüksek hadde indirilmesi söz konusu değildir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu 2010, s. 607.

¹⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu 2010, s. 602 vd., Eren 1998, s. 314. Değiştirilmiş kısmî butlanın uygulanabilmesi için sözleşmenin bölünebilmesi gerekir. Bir diğer deyişle; sözleşmeden geçersiz olan hüküm çıkarılabilmeli ve geriye anlamlı bir bütün kalmalıdır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu 2010, s. 605.

¹⁰² HATEMİ, H. ve E. GÖKYAYLA (2011), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul, Türkiye, s. 82.

¹⁰³ Gürzumar 2003, s. 121, dn. 222.

beş yılı aşan bir şekilde düzenlenmiş olması halinde, bu hükmün yerine Tebliğ hükmü kendiliğinden geçemez. Gerekli değişikliği tarafların yapıp yeniden grup muafiyeti başvurusunda bulunması gerekir. Bu nedenle burada azamî hadde indirme ilkesinin uygulanmasının kabulü söz konusu değildir. Ayrıca beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü nedeniyle grup muafiyetinden yararlanamayan bir anlaşmanın bireysel muafiyetten yararlanması da mümkündür. Yazara göre; azamî hadde indirme ilkesi yetkili makamların kabul ettiği azamî hadler için öngörülmüştür. Bu nedenle Rekabet Kurulu Tebliği ile düzenlenen azamî hadlere bu hüküm uygulanamaz. Buna karşılık, eğer geçersizlik konusu hâkimin önüne gelirse hâkim, somut olayın özellikleri ve TMK m. 2 çerçevesinde geçersizliği azamî haddi aşan kısım için öngörüp, bu hadde kadar sözleşmenin ayakta tutulmasına karar verebilir.

Azamî hadde indirme ilkesinin uygulanması konusu, doktrinde Sanlı tarafından da eleştirilmektedir.¹⁰⁴ Yazar tarafından azamî hadde indirme ilkesinin rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanması halinde TTK m. 1530/1 hükmündeki “yetkili makam”ın Rekabet Kurulu olduğu, “azamî had”in ise 5 senelik süre olduğunun kabul edildiği belirtilmektedir. Yazar tarafından, TTK m. 1530/1 gereğince azamî haddi aşan hükmün tamamen geçersiz sayıldığını, kısmi butlan müessesine göre o hükmün yerine kanunun ya da yetkili makamın belirlediği azamî haddin geçtiğini; bir başka deyişle azamî haddi aşan kısmın azamî hadde indirilmediğini, o hükmün tamamen geçersiz hale gelip kanun ya da yetkili makamın belirlediği hükmün onun yerine geçtiğini, bu noktada azamî hadde indirme ilkesinin rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanması halinde Rekabet Kurulunun iradesinin tarafların iradesi yerine geçmiş olacağı ve Kurulun bu şekilde bir işlem yapma yetkisinin bulunmadığı belirtilmektedir.¹⁰⁵ Ayrıca yazar bu görüşünün bir gerekçesi olarak, 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin emredici bir hüküm değil, tamamlayıcı bir hüküm olduğunu ve tamamlayıcı bir hükmün kendiliğinden taraf iradelerinin yerine geçemeyeceğini göstermektedir.¹⁰⁶ Yazar tarafından grup muafiyetine aykırı bir sözleşmenin mutlaka hukuka aykırı ve geçersiz olması gerekmediği, grup muafiyetine aykırı olmasına rağmen RKHK m. 4’e aykırı olmayan bir sözleşmenin bireysel muafiyet alabileceği, bu durumda anlaşmanın geçersizliğinden ve azamî hadde indirmeden bahsedilmesinin mümkün olmayacağı, beş senelik sınırı getiren tamamlayıcı kuralın ancak sözleşmenin ruhuna uygun düşmesi halinde hâkim tarafından değerlendirilebileceği, hâkim tarafından uygun görülmesi halinde sürenin beş seneden daha kısa olarak belirlenmesinin mümkün olduğu, hatta tam butlan uygulanarak sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılmasının da mümkün olduğu, bunun bayinin menfaatine aykırı olmadığı savunulmaktadır.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Sanlı 2010, s. 199.

¹⁰⁵ Sanlı 2010, s. 201.

¹⁰⁶ Sanlı 2010, s. 201 vd.

¹⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sanlı 2010, s. 202 vd.

Yine yazar tarafından, rekabet etmeme yükümlülüklerine TTK m. 1530/1 hükmünün uygulanması doğru görülmediğinden, beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerinde TBK m. 27/2 c. 2'nin uygulanmasının da mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁸.

Doktrinde Rekabet Kurulu kararlarının, sözleşmelerin sadece rekabet kurallarına uygunluğu ve geçerliliğine ilişkin olabileceği, sözleşmelerin TBK ve diğer mevzuat yönünden geçerlilik değerlendirmesinin Kurul tarafından yapılamayacağı yönünde eleştiriler de bulunmaktadır¹⁰⁹.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus, beş yılı aşkın rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiş olan akaryakıt bayilik sözleşmesinin beş yılın sonunda tamamen; yani bir bütün olarak geçersiz hale geleceğidir. Zira yukarıda da açıklandığı üzere, PPK m. 8'e göre akaryakıt bayilik sözleşmelerinde rekabet etmeme yükümlülüğünün bulunması zorunlu bir unsurdur. Bu durumda beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülükleri 2002/2 sayılı Tebliğ nedeniyle geçersiz olacağına göre, rekabet etmeme yükümlülüğü içermeyen akaryakıt bayilik sözleşmesinin tamamı PPK m. 8 karşısında geçersiz hale gelecek, kısmi butlanın uygulanma imkânı ortadan kalkacaktır¹¹⁰. Rekabet Kurulu tarafından bazı kararlarda, beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü içeren bayilik sözleşmelerinde beş yıldan sonra sözleşmenin sadece ilgili hükmünün değil, tamamının geçersiz hale geleceği belirtilmiş ise de bu sonucun gerekçesi olarak PPK m. 8 değil, Kılavuz'un 36. paragrafı ile kısmi geçersizlik müessesine dayanılmıştır. *Opet-Mehmetçik* kararı¹¹¹ buna bir örnektir. Rekabet Kurulunun kararını bu şekilde gerekçelendirmiş olması Sanlı tarafından haklı olarak eleştirilmektedir¹¹².

¹⁰⁸ Sanlı 2010, s. 203.

¹⁰⁹ Sanlı 2010, s. 199; Küçükayhan Aşçıoğlu 2011, s. 197.

¹¹⁰ Sanlı 2010, s. 198, dn. 76.

¹¹¹ Rekabet Kurulunun 25.10.2010 tarih ve 10-19/228-86 sayılı kararı. Bahsi geçen kararda, Mehmetçik Ltd. Şti. kendisinin malik olduğu araziye Opet'e kiralamakta, buna karşılık Opet tarafından kiralanın bu arazinin işletme hakkı Mehmetçik Ltd. Şti. ye verilerek bayilik sözleşmesi akdedilmektedir. Kira sözleşmesinin süresi istasyonun Opet bayisi olarak işletilmeye başlatılmasından itibaren, bayilik sözleşmesi ise imzalandığı tarihten itibaren on beş yıldır. Mehmetçik Ltd. Şti. sektöre bu sözleşmeyle ilk kez girmiştir. Rekabet Kurulunca yapılan değerlendirme neticesinde, bayilik sözleşmesi ile kira sözleşmesi tek bir anlaşma olarak kabul edilmiş, rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi beş yılı aştığından anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'deki grup muafiyetinin kapsamı dışında kalmış olduğu, yeni bir yatırım yapılmasına yönelik ve yatırımın geri dönüşü de dikkate alınarak belirli bir süre rekabet etmeme yükümlülüğü içeren bir anlaşmada rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükmün sözleşmenin geri kalanından ayrılmasının mümkün olmayacağı, bu nedenle sözleşmenin beş yılı aşan süreler bakımından bir bütün olarak grup muafiyetinden yararlanamayacağı, beşinci yılın sonunda Opet tarafından üstlenilen yatırım bedelinin kalan kısmının Mehmetçik Ltd. Şti. tarafından ödenerek sözleşmenin sonlandırılması konusunda tarafların anlaşmaları halinde sözleşmeye on yıla kadar bireysel muafiyet tanınabileceği sonucuna varılmıştır.

¹¹² Sanlı 2010, s. 198, dn. 76.

2.5. Değerlendirme

Akaryakıt sektöründe 2002/2 sayılı Tebliğ ile RKHK m. 4'e uyumlu olarak bir rekabet yasağı sınırı düzenlenmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere, bayilik sözleşmesi yanında akdedilmiş olan intifa, kira, ekipman gibi sözleşmelerin bir bütün olarak değerlendirilerek beş yıllık süre kısıtlamasına tâbi tutulması aslında Rekabet Kurulu tarafından getirilmiş bir sınırlama olmayıp mevcut rekabet mevzuatı hükümlerinin uygulanmasından ibarettir. RKHK m.5 hükmünün son fıkrasında Rekabet Kuruluna grup muafiyeti koşullarını belirleyen tebliğler çıkarma yetkisi verilmiştir. Rekabet Kurulu da kendisine RKHK ile verilen bu yetkiye dayanarak 2002/2 sayılı Tebliğ'i çıkarmıştır. RKHK m. 4 hükmüne göre rekabeti engelleme, kısıtlama, bozma amacı taşıyana ya da bu amacı taşıyana dahi bu sonucu doğuran anlaşmalar, uyumlu eylemler, kararlar yasaklanmıştır. Sadece bu hüküm çerçevesinde düşünüldüğünde dikey bir anlaşmada rekabet etmeme yükümlülüğünün bulunması rekabeti bozucu amaç ve/veya etkiye sahip olduğundan yasaktır. Ancak RKHK ile önce 5. madde ile birtakım koşulların bulunması halinde 4. maddeye aykırılık söz konusu olsa dahi bireysel muafiyet imkânı sağlanmış; ardından da Rekabet Kuruluna verilen yetki ile RKHK m.4 hükmünün kapsamı dışında kalınmasını sağlayacak ve bu grup muafiyetinin kurallarını somutlaştıracak tebliğler çıkarılması imkânı getirilmiştir. Tüm bunlar karşısında beş yıllık süreye ilişkin düzenlemenin grup muafiyeti açısından emredici nitelik taşıdığı söylenebilir. Ancak bunun azamî hadde indirme ilkesinin uygulanması anlamı taşıyıp taşımadığı ayrıca irdelenmelidir.

On yıl süreli ve sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğü içeren bir bayilik sözleşmesinin akdedildiğini ve muafiyet almak için Rekabet Kuruluna başvuru yapıldığını, Rekabet Kurulunun beş yıl için grup muafiyetinden, kalan beş yıl içinse bireysel muafiyetten yararlanabileceğine karar verdiğini düşünelim. Burada sözleşmedeki on yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün varlığı aynen devam etmektedir ve on yıl boyunca bayi bu yükümlülükle bağlıdır. Bu durumda sadece ilk beş yılın grup muafiyeti kapsamına girmiş olması, sözleşmedeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresine etki etmemektedir. Kalan beş yıl boyunca sözleşme, bireysel muafiyet kapsamında aynen uygulanabilecektir. Eğer azamî hadde indirme ilkesinin uygulanması gerektiğini kabul etmiş olsaydık hukuken sözleşmedeki rekabet etmeme süresinin beş yıl olarak değişmiş olması ve bu beş yıllık sürenin sonunda bayinin tamamen serbest kalması gerekirdi. Oysaki örnek olayda bayi beş yılın sonunda serbest kalmamakta ve beş yıl daha rekabet etmeme yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Bu durumda, bireysel muafiyet söz konusu olmasa dahi, beş yılı aşan rekabet ememe yükümlülüklerinin varlığı halinde sadece beş yıl için grup muafiyeti tanınıyor olması, burada azamî hadde indirme ilkesinin uygulandığı anlamına gelmemektedir. Sağlayıcı beş yıl henüz dolmadan

daha uzun süreli bir rekabet etmeme yükümlülüğü yönünden bireysel muafiyet için başvuru hakkını haizdir. Eğer azamî hadde indirme ilkesi uygulanmış olsaydı, artık bireysel muafiyet için başvuru imkânı da ortadan kalkmış olacaktı. Zira sözleşmedeki rekabet etmeme yükümlülüğü beş yıl olarak değiştirilmiş olacak ve bireysel muafiyet başvurusu yapılabilecek hüküm ortadan kalkmış olacaktı.

SONUÇ

Nitelik itibariyle dikey anlaşma olan akaryakıt bayilik sözleşmeleri rekabet hukuku yönünden 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmektedir. Grup muafiyetinden yararlanabilmesi için akaryakıt bayilik sözleşmesinde bayiye yüklenen rekabet etmeme yükümlülüğünün 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki koşullara uygun olması gerekmektedir. Buna göre, akaryakıt bayilik sözleşmesindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün beş yıldan fazla olmaması zorunludur. Ancak ilgili hükümde buna bir istisna getirilmiştir. Buna göre, bayinin anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyetinin, arazi ile birlikte sağlayıcıya ait olması halinde veya sağlayıcı tarafından bayi ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden bir üst hakkı sağlanarak yahut bir aynî ya da şahsî kullanım hakkı elde ederek bayinin faaliyetine bırakılması halinde bayiye getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin bayi tarafından kullanılacağı süreye bağlanabilir. Burada önemli olan nokta, malik ile bayi arasında bir bağlantı bulunmaması ve bu koşulun ilişkinin en başından itibaren mevcut olmasıdır. 2002/2 sayılı Tebliğ'deki bu sınırlayıcı hükümler karşısında PPK m. 8 sınırsız bir rekabet etmeme yükümlülüğü öngörmektedir. Buna göre, akaryakıt bayilik sözleşmelerinde sözleşme süresince bayinin rekabet etmeme yükümlülüğü altında olması zorunludur. Bu noktada PPK m. 8 ile Tebliğ'in 5. maddesinin çelişkili olduğu yönünde doktrinde ciddi tartışmalar bulunmaktadır. Öncelikle Rekabet Kurumunun amacı rekabeti ve tüketiciyi korumak iken PPK'nın asıl amacı kaçak akaryakıtın önüne geçmektir. Ancak farklı amaçlarla hareket eden iki hükmün birbiriyle çelişki oluşturmayacak şekilde aynı anda uygulanabilmesi mümkündür. Şöyle ki, beş yılı aşmayan ve sözleşme süresince rekabet etmeme yükümlülüğü barındıran bir sözleşme, hem sözleşmenin devamı süresince bayiye rekabet etmeme yükümlülüğü ile bağlanmış olması hem de bu rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin beş yılı aşmıyor olması dolayısıyla her iki mevzuat ile de uyumlu olabilmektedir. Sonuç itibariyle önemli olan, bu iki hükmün bağdaştırılarak yorumlanması ve uygulanmasıdır.

Akaryakıt bayilik sözleşmelerindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi yönünden getirilen kısıtlamanın aşılabilmesi amacıyla, dağıtıcılar tarafından bayilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar üzerinde kendileri lehine intifa hakkı tesis etmesi talep edilmekte ve bu, bayilik sözleşmesi için bir ön şart olarak ileri sürülmektedir. Rekabet Kurulu tarafından uzun süre bu konuya bir müdahalede

bulunulmamış ve bayilik sözleşmesi dışındaki diğer sözleşmelerin bir özel hukuk sorunu olduğu yönünde kararlar verilmiştir. Ancak Danıştay ve Rekabet Kurulu tarafından 2008 yılında verilen kararlar ve Rekabet Kurulunca 12.3.2009 tarihinde yapılan duyuru ile bu durumun önüne geçilmiştir. Buna göre, bayilik sözleşmesi ve bununla bağlantılı olarak akdedilen intifa, kira ve işletme sözleşmesi gibi sözleşmelerin tamamı bir bütün olarak değerlendirilmektedir. Rekabet Kurulunun kararlarının dayanağını Akaryakıt Sektör Raporu, Rapor'un dayanağını ise *Repsol* kararı oluşturmaktadır. Doktrinde *Repsol* kararının ülkemizdeki akaryakıt sektörüne uyum sağlamadığı, akaryakıt pazarında bir kapama etkisinin mevcut olmadığı, 2002/2 sayılı Tebliğ'de grup muafiyeti koşullarının belirlenmiş olduğu, bir idari işlemle bu koşullara ek yeni koşullar getirilmesinin mümkün olmadığı, intifa, kira ve benzeri uzun süreli sözleşmelerin geçerliliğine güvenen sağlayıcıların önemli miktarlarda yatırımlar yapmış olduğu, bir anda tüm bu sözleşmelerin geçersiz sayılmasının sağlayıcılar yönünden çok ciddi zararlara sebep olabileceği gerekçeleriyle birçok eleştiri söz konusu olmuştur. Ancak RKHK m. 4'ün amacı dikkate alındığında Rekabet Kurulunun yeni yaklaşımının aslında çok geç kalmış ve zaten RKHK ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında varılması gereken sonuç olduğunu söylemek mümkündür. Zira RKHK'nın amacı, rekabetin engellenmesi amacı taşıyan ya da rekabeti engelleyici sonuç doğuran her türlü anlaşmanın önüne geçmektir. 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5 hükmünün amacı ise RKHK m. 4 ile bağlantılı olarak bayinin beş seneden daha uzun bir süre rekabet etmeme yükümlülüğü altında tutulmamasıdır. Uygulamada her ne kadar rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi beş yıl olarak düzenlenmekte ise de akdedilen uzun süreli intifa, kira, işletme gibi sözleşmelerle bayi, sağlayıcı tarafından bu uzun süre boyunca kendisine bağlı tutulabilmekteydi. Zira bayinin işletmesinin bulunduğu taşınmazın kullanma hakkı bu sözleşmeler yoluyla sağlayıcıya geçtiğinden bayinin serbest iradesiyle karar alıp başka sağlayıcılara ait ürünlerin dağıtımını yapabilme imkânının bulunması mümkün değildi. Böylece kanunun istemediği sonucun kanun tarafından yasaklanmayan bir yoldan elde edilmesi anlamına gelen kanuna karşı hile müessesesi ortaya çıkmaktaydı. Ayrıca, akaryakıt sektöründeki dağıtım ağı kurabilme konusundaki zorluğun pazara girişin önündeki en önemli engellerden biri olduğu düşünüldüğünde akaryakıt pazarında kapama etkisinin bulunmadığını söylemek mümkün değildir. Tüm bu açıklanan gerekçelerle, Rekabet Kurulunun ve Danıştayın yaklaşımının mevcut yasal düzenlemeler karşısında son derece isabetli olduğu söylenebilmektedir.

Bayilik sözleşmesinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin getirilecek rekabet etmeme yükümlülükleri ise 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b'de düzenlenmiştir. Buna göre; getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet halindeki mal veya hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması,

sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen *know-how*'ı korumak için zorunlu olması ve süresinin bir yılı aşmaması gerekmektedir.

Rekabet etmeme yükümlülüğünün beş yıldan uzun süreli olarak düzenlendiği sözleşmelere beş yıla kadar grup muafiyeti tanınıyor olması hususu, Rekabet Kurulu tarafından Kılavuz'un 39. paragrafında azamî hadde indirme ilkesinin uygulanması olarak açıklanmıştır. Ancak doktrinde bu konuya yönelik olarak birçok eleştiri bulunmaktadır. Eleştiriler özellikle, azamî hadde indirme ilkesinin uygulanması halinde sözleşmedeki sınırı aşan kısmın azamî hadde indirilmediği, sözleşmedeki hükmün geçersiz sayılarak bunun yerine kanun ya da yetkili makamın belirlediği azamî haddin geçtiği; bu noktada Rekabet Kurulunun iradesinin tarafların iradesinin yerine geçemeyeceği, ayrıca Rekabet Kurulunun bir sözleşmeyi sadece rekabet hukuku kapsamında değerlendirebileceği ve TBK kapsamında geçerli olup olmadığına karar veremeyeceği, grup muafiyeti koşullarını taşımamasının sözleşmenin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmeyeceği ve grup muafiyeti alamayan bir sözleşmenin bireysel muafiyet alma imkânının bulunduğu hususlarında yoğunlaşmaktadır. Beş yıldan uzun süreli rekabet etmeme yükümlülüğü içeren bir sözleşmenin beş yıl için grup muafiyeti, kalan kısım için ise şartları taşıması halinde bireysel muafiyet alabilme imkânı vardır. Bu nedenle; grup muafiyetinin beş yıl için verilmiş olması burada azamî hadde indirme ilkesinin uygulandığı anlamına gelmemektedir. Zira azamî hadde indirme ilkesi uygulandığının kabulü halinde, sözleşmedeki uzun süreli rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hüküm geçersiz hale gelecektir ve o hüküm yerine 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü geçecektir. Bu durumda artık bireysel muafiyet için başvuru yapma imkânı kalmayacaktır, zira ortada bireysel muafiyet alınabilecek bir hüküm kalmamış olacaktır.

KAYNAKÇA

- ASLAN, İ.Y. (2002), “Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmalar”, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku* içinde, s.54-177.
- ASLAN, İ.Y. (2003), “Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliği”, *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan* içinde, Cilt II, s. 3-25.
- ASLAN, İ.Y. (2004), *Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar*, Bursa, Türkiye.
- ASLAN, İ.Y. (2007), *Rekabet Hukuku*, Dördüncü Bası, Bursa, Türkiye.
- ASLAN, İ.Y. (2010), “Akaryakıt Dağıtım Sözleşmelerinde Yer Alan Rekabet Yasaklarının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VIII* içinde, s. 19-38.
- ASLAN, İ.Y. ve E. ÖNAL (2011), *Türk Akaryakıt Sektöründe Rekabet Yasaklarından Doğan Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Ekin Basın Yayın, Bursa, Türkiye.
- BADUR, E. (2002), “Türk Rekabet Hukukunda Tek Elden Satın Alma Sözleşmesi”, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku* içinde, s. 435-519.
- BOLATOĞLU, H. (2009), “Grup Muafiyet Tebliği’nde Eşik Sistemine Geçişin İktisadi ve Hukuki Gereksinimleri”, K.C. Sanlı (der.), *Rekabet Hukuku ve Dikey Anlaşmalar 2002/2 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği’nde Eşik Sistemine Geçiş Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri* içinde, s. 21-40.
- EKDİ, B. (2009), *Hâkim Durumda Bulunan Teşebbüslerin Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasayı Kapatması*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 16, Rekabet Kurumu, Ankara.
- EREN, F. (1998), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, İstanbul, Türkiye.
- GÜRZUMAR, O.B. (2003), “2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliğ Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 1-4 Nisan 2003* içinde, s. 68-134.
- GÜRZUMAR, O.B. ve K.C. SANLI (2009), “Akaryakıt Bayileri ile Akaryakıt Dağıtım Şirketleri Arasında Akdedilen Bayilik ve İntifa Hakkı Sözleşmelerinin 4054 Sayılı Kanun’un 4. Maddesine Aykırı Kabul Edilmesi İhtimalinde Ortaya Çıkacak Özel Hukuk Sorunları Hakkında”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan* içinde, Cilt III, s. 549-577.
- GÜVEN, P. (2008), *Rekabet Hukuku*, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara, Türkiye.
- HATEMİ, H. ve E. GÖKYAYLA (2011), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul, Türkiye.

- ILICAK, A. (2008), “ABD ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Dikey Anlaşmaların İktisadi Analizi”, www.actecon.com/PDF/Dikey_2008, Erişim Tarihi: 20.05.2014.
- KARACEHENNEM, N. (2006), “Akaryakıt Bayileri Rekabet Etmeme Yükümlülüğünden Kurtulabilecekler mi?”, *Rekabet Derneği Rekabet Forumu*, No. 25, s. 10-16.
- KARAKILIÇ, H. (2013), *Rekabet Hukukunda Bağlama Uygulamaları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Türkiye.
- KARAKURT, A. (2005a), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 11, Rekabet Kurumu, Ankara.
- KARAKURT, A. (2005b), *Ekonomik ve Hukuki Açısından Piyasa Kapama Etkisi*, Rekabet Kurumu 4. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.
- KARAMAN COŞGUN, Ö. (2007), “Rekabetin Dikey Kısıtlanmasına Grup Muafiyetinin Uygulanabilmesi Bakımından Pazar Payı Sınırlamaları”, *TBB Dergisi*, No: 20(71), s. 108-127.
- KILIÇOĞLU, A.M. (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Türkiye.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. (2010), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I*, İstanbul, Türkiye.
- KÜÇÜKAYHAN AŞÇIOĞLU, M. (2011), *Rekabet Hukuku ve Dağıtım Sözleşmeleri*, Ankara, Türkiye.
- NEİPOĞLU, S. ve D. U. GÖÇEN (2008), “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Kapsamının Belirlenmesinde Pazar Payının Önemi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- VI, 4-5 Nisan 2008* içinde, s. 185-215.
- OĞUZMAN, K. ve T. ÖZ (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, İstanbul, Türkiye.
- ROTH QC, P. ve V. SLOANE (2002), “Vertical Restraints in Domestic and EC Competition Law”, [http://www.moncton.com/docs/library/Vertical %20 Restraints %20in %20Comp%20 Law %20-%20PR%20VS.pdf](http://www.moncton.com/docs/library/Vertical%20Restraints%20in%20Comp%20Law%20-%20PR%20VS.pdf), Erişim Tarihi: 12.03.2014.
- SANLI, K.C. (2009), “Rekabet Kurulu’nun Kararları Işığında Eşik Sisteminde Dikey Anlaşmalara Olası Yaklaşım”, K.C. Sanlı (der.), *Rekabet Hukuku ve Dikey Anlaşmalar 2002/2 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği’nde Eşik Sistemine Geçiş Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri* içinde, s. 75-194.
- SANLI, K.C. (2010), “Rekabet Hukuku ve Özel Hukuk Açısından Akaryakıt Dağıtım Sözleşmeleri II: Geline Nokta, Sorunlar ve Değerlendirmeler”, *Rekabet Dergisi*, No.11(3), s. 177-230.

SLAUGHTER ve MAY (2012): “The EU Competition Rules on Vertical Agreements”, <http://www.slaughterandmay.com/media/64575/the-eu-competition-rules-on-vertical-agreements.pdf>, Erişim Tarihi: 10.04.2014.

SOYSAL, C. (2003), *Rekabet Perspektifinden Türkiye Akaryakıt Sektörü*, Rekabet Kurumu 2. Dönem Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara.

ŞENSİVAS, B. (2007), “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Tartışmaları Hakkında Bir Değerlendirme”, *Rekabet Derneği Rekabet Forumu*, No. 31, s.6-9.

TOPÇUOĞLU, M. (2006), *Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri*, Birinci Bası, Ankara, Türkiye.

REKABET KURULU KARARLARI

Rekabet Kurulunun 06.11.2012 tarih ve 12-54/1517-535 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 26.01.2006 tarih ve 06-04/55-13 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 24.06.2009 tarih ve 09-30/643-151 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 05.04.2007 tarih ve 07-30/292-109 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 15.07.2009 tarih ve 09-33/761-181 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 31.07.2008 tarih ve 08-49/702-277 kararı

Rekabet Kurulunun 09.10.20013 tarih ve 13-57/796-336 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 06.11.2013 tarih ve 13-62/855-363 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 12.11.2013 tarih ve 13-63/882-376 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 20.02.2013 tarih ve 13-11/159-81 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 17.04.2013 tarih ve 13-22/303-140 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 13.06.2013 tarih ve 13-36/465-201 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 15.04.2010 tarih ve 10-31/472-176 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 02.09.2010 tarih ve 10-57/1189-448 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 17.06.2010 tarih ve 10-44/782-259 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 06.02.2013 tarih ve 13-09/115-61 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 04.03.2010 tarih ve 10-21/265-98 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 27.05.2010 tarih ve 10-38/656-223 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 06.11.2012 tarih ve 12-54/1516-534 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 22.11.2012 tarih ve 12-59/1560-561 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 08.04.2010 tarih ve 10-29/436-162 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 02.10.2003 tarih ve 03-64/770-356 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 19.10.2004 tarih ve 04-66/947-225 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 26.01.2006 tarih ve 06-04/56-14 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 5.3.2009 tarih ve 09-09/ 186-56 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 05.03.2009 tarih ve 09-09/ 187-57 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 02.09.2010 tarih ve 10-57/1140-429 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 04.02.2010 tarih ve 10-13/137-57 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 10.06.2010 tarih ve 10-42/734-241 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 16.09.2010 tarih ve 10-59/1222-464 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 05.08.2009 tarih ve 09-34/797-200 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 24.03.2010 tarih ve 10-26/360-131 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 24.06.2009 tarih ve 09-30/644-152 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 11.11.2009 tarih ve 09-54/1299-330 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 07.10.2010 tarih ve 10-63/1313-491 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 09.10.2013 tarih ve 13-57/797-M sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 04.05.20011 tarih ve 11-28/557-170 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 19.12.20013 tarih ve 2013-71/966-412 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 09.10.20013 tarih ve 13-57/799-338 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 18.03.2010 tarih ve 10-24/338-122 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 06.12.2012 tarih ve 12-62/1610-587 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 14.02.2013 tarih ve 13-10/128-66 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 20.02.2013 tarih ve 13-11/160-82 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 28.03.2013 tarih ve 13-17/242-117 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 19.12.2012 tarih ve 12-65/1650-605 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 23.09.2010 tarih ve 10-60/1264-476 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 02.12.2010 tarih ve 10-75/1544-597 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 02.12.2010 tarih ve 10-75/1544-597 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 04.05.20011 tarih ve 11-28/557-170 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 23.09.2010 tarih ve 10-60/1262-474 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 31.03.2010 tarih ve 10-27/408-154 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 26.08.2010 tarih ve 10-56/1075-404 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 05.09.2013 tarih ve 13-50/714-301 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 106.02.2013 tarih ve 13-09/113-59 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 28.03.2013 tarih ve 13-17/243-118 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 02.05.2013 tarih ve 13-25/336-154 sayılı kararı

Rekabet Kurulunun 23.05.2013 tarih ve 13-30/405-182 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 31.07.2008 tarih ve 08-49/702-277 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 02.09.2010 tarih ve 10-57/1189-448 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 26.08.2010 tarih ve 10-56/1075-404 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 15.7.2009 tarih ve 09-33/761-181 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 15.11.2006 tarih ve 06-84/ 1059-306 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 5.4.2007 tarih ve 07-30/292-109 sayılı kararı
Rekabet Kurulunun 25.10.2010 tarih ve 10-19/228-86 sayılı kararı

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay 13. Daire, 15.01.2007 T., 2006/1287 E., 2007/145 K. sayılı kararı
Danıştay 13. Daire, 13.05.2008 tarihli ve 2006/1604 E., 2008/4196 K. sayılı kararı
Danıştay 13. Daire, 28.06.2010 T., 2009/ 5164 E., 2010/ 5457 K. sayılı kararı
Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 9.12.2010 T., 2010/ 2182 E., 2010/ 2211 K. sayılı kararı

YARGITAY KARARLARI

YHGK, 06.06.2001 T., 2001/11-426 E., 2001/481 K. sayılı kararı

ABAD KARARLARI

CJEU, Case C-214/99, 06.07.2000, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, Erişim Tarihi: 03.05.2014.
CJEU, Case C - 260/ 07, *Pedro IV Servicios SL v Total Espana*, 2.04.2009, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, Erişim Tarihi: 03.05.2014.
CJEU, Case C-279/06, 11.09.2008, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, Erişim Tarihi: 02.07.2014.
CJEU, Case C-279/06, *CEPSA Estaciones de Servicio SA v LV Tobar e Hijos SL*, 11.09.2008, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/, Erişim Tarihi: 02.07.2014.

AVRUPA KOMİSYONU KARARLARI

EC, Ref. IP/06/495, 12.04.2006, http://ec.europa.eu/index_en.htm, Erişim Tarihi: 22.06.2014.