

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2010-1-98 (Muafiyet)  
**Karar Sayısı** : 11-04/65-27  
**Karar Tarihi** : 19.01.2011

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

**B. RAPORTÖRLER:** İsmail Atalay YOLCU Şamil PİŞMAF, Tuğçe KOYUNCU

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN**

: Shell&Turcas Petrol A.Ş.  
Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN  
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No:38/8 Balmumcu  
Beşiktaş/İstanbul

**D. TARAFLAR**

: - Shell&Turcas Petrol A.Ş.  
Karamancılar İş Merkezi Gülbahar Mah. Salih Tozan Sok.  
No:18 B Blok Esentepe-Şişli/İstanbul  
- Metro Turizm Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.  
Otoyol İstanbul Yönü (Gümüşova-Gerede 106+097 Km.)  
Dörtdivan/Bolu

**E. DOSYA KONUSU:** Shell&Turcas Petrol A.Ş. (Shell&Turcas) ile Metro Turizm Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Metro) arasındaki anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlandığına karar verilmesi talebi.

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 14.04.2010 tarih ve 3124 sayı ile giren bildirimler üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 23.12.2010 tarih ve 2010-1-98/MM-10-139.İAY sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu ve 14.01.2011 tarih ve 2010-1-98/BN-11-139.İAY sayılı Bilgi Notu, sırasıyla 27.12.2010 tarihli, REK.0.05.00.00-130/454 ve 14.01.2011 tarihli ve REK.0.05.00.00-130/15 sayılı Başkanlık önermeleri ile 11-04 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor ve Bilgi Notu'nda;

- Bildirim konusu bayilik anlaşmasının ilgili olduğu istasyonlar bakımından, taraflar arasındaki dikey ilişkinin; Ulaştırma Bakanlığı Makamının 23.03.2004 tarihli ve 710-0527 sayılı oluruna istinaden Metro-Karayolları Genel Müdürlüğü-Turcas Petrol A.Ş. arasında imzalanan 18.11.2005 tarihli Devir Sözleşmesine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde yer alan istisna hükmüne uyduğu,
- Devir Sözleşmesi tarihinden itibaren ise istasyonların işletme hakkının, 13.12.1996 tarihli Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi çerçevesinde hukuken Metro'da bulunması nedeniyle taraflar arasındaki dikey anlaşmanın istisna hükmü kapsamında çıktığı,
- Bu nedenle bahse konu dikey anlaşmanın 18.11.2005 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanma imkanı bulunduğu, ancak bu sürenin sona ermiş olması nedeniyle mevcut durumda grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı,

## 11-04/65-27

- 50 - Bildirim konusu anlaşmaya ilişkin olarak Rekabet Kurulunun 26.08.2010 tarihli ve 10-56/1074-403 sayılı kararında yer verilen değerlendirmeleri esaslan etkileyecek herhangi bir ilave gerekçe bulunmaması nedeniyle başvuru kapsamındaki bireysel muafiyet talebinin reddedilmesi gerektiği,
- 13.12.1996 tarihli Yap-İşlet-Devret sözleşmesinin 15. maddesine aykırı olarak idarenin bilgisi dışında Metro ve Shell&Turcas arasında imzalanan 24.04.2008 tarihli Kullanım Hakkı Devri sözleşmesi ile ilgili olarak Karayolları Genel Müdürlüğüne bilgi verilmesi gerektiği,
- görüşü ifade edilmiştir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. Bildirimin Konusu

60 Kuruma intikal eden başvuruda; 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisna hükmü uyarınca, Shell&Turcas ile Metro arasında imzalanan Akaryakıt Bayilik Sözleşmesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün, T.C. Ulaştırma Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM) ile yapılan Yap-İşlet-Devret sözleşmesinden kaynaklanan kullanım hakkı müddetince devam edebileceği yönünde muafiyet tanınması için bildirimde bulunmaktadır.

70 Ayrıca bildirim formunda, başvuru konusu iki istasyondan biri hakkında Kurum'a 22.02.2010 tarih ve 1599 sayı ile başvuru yapıldığı ancak mevcut başvurunun öncekinden farklı gerekçeler içerdiği belirtilmiştir. Söz konusu başvuru 2005 sonrası açılan ya da Shell&Turcas tarafından yatırım yapılan istasyonlar bakımından yapılan muafiyet talepleri çerçevesinde Rekabet Kurulunun 26.08.2010 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 10-56/1074-403 sayı ile karara bağlanmıştır. Ancak başvuru kapsamında öne sürülen yeni gerekçeler bakımından da işbu karar kapsamında değerlendirme yapılmıştır.

### H.2. Taraflar

80 Dosyadaki bilgilere göre, Türkp petrol ve Madeni Yağlar T.A.Ş. ile İngiliz Burmah Castrol firması ile ortaklaşa kurulan Turcas Petrolcülük A.Ş. (Turcas), Tabaş Petrolcülük A.Ş. (Tabaş) tarafından satın alınmış olup 1999 yılında iki şirket Turcas Petrol A.Ş. unvanı altında birleşmiştir. Rekabet Kurulunun 06-08/103-29 sayı ve 02.02.2006 tarihli kararı ile izin verilen işlem sonucunda ise Turcas Petrol A.Ş. ve The Shell Company of Turkey Ltd., Shell&Turcas Petrol A.Ş. (Shell&Turcas) unvanlı ortak girişim şirketi çatısı altında faaliyetlerini birleştirmişlerdir. EPDK tarafından hazırlanan 2009 yılı Petrol Piyasası Raporu'nun ilgili bölümüne göre Shell&Turcas'ın bayiler aracılığıyla yapılan satışlar bakımından benzin türlerinde pazar payının %28,7; motorin türlerinde ise yaklaşık %17 düzeyinde olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan bildirim formunda yer alan bilgilere göre, Metro, KGM ile Turcas Petrolcülük A.Ş. (Shell&Turcas) arasındaki Yap-İşlet-Devret Sözleşmesine binaen Shell&Turcas ile imzalamış oldukları işletmecilik sözleşmesi çerçevesinde ilgili istasyonlarda bayilik faaliyeti yürütmektedir.

### H.3. İlgili Pazar

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

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

#### H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

##### H.4.1. İlgili Mevzuat Hükümleri, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararları

100 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinde üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşma olarak tanımlanmaktadır. Yine aynı Tebliğ'in 5(a) maddesinde ise, *Tebliğ ile tanınan muafiyetin anlaşmalarda alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.*

110 Bunun yanında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde, anlaşmalardaki rekabet etmemeye yükümlülüklerine veya bu yükümlülüğün anlaşmanın asli bir parçası olduğu hallerde anlaşmanın tamamına yönelik olarak getirilen beş yıllık grup muafiyeti sınırına ilişkin olarak bir istisnai durum düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, *"Alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyeti arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait ise yahut alıcı bu faaliyetini sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürecektse, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilir; şu kadar ki, rekabet etmeme yükümlülüğü, bu sürenin beş yılı aşan kısmı bakımından, sadece alıcının söz konusu tesiste yürüteceği faaliyetini kapsar."* şeklindedir.

120 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz'un ilgili paragrafında ise, Tebliğ'in 5. maddesinde dikey anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine yönelik olarak düzenlenen istisna hükmünde, *"Tebliğ'in 5 inci maddesi ile getirilen bu istisna, "öncelikle ve özellikle" ilişkinin başlangıcından itibaren üçüncü şahıslardan aynı ya da şahsi haklar kapsamında taşınmazın kullanma ve/veya yararlanma hakkının alınması ve bunu müteakiben tesisin bizzat sağlayıcı tarafından işletilmesi ya da kullanma/yararlanma hakkı veren ile hiçbir bağlantısı olmayan şahıslarla bayilik ilişkisinin kurulması ile sınırlıdır. Muafiyet kapsamındaki beş yıllık süre dolmadan; faaliyetlerin sona erdirilmesi, devralma vb. yollarla dikey anlaşmanın taraflarında değişiklik ortaya çıkması halinde muafiyetten yararlanılabilecek sürenin uzaması söz konusu değildir."* şeklinde açıklama yer almaktadır.

130 Söz konusu hükümler dikkatle irdelendiğinde, bahse konu istisnadan yararlanmanın, öncelikle iki koşuldandır birinin varlığına bağlı olduğu görülmektedir. Buna göre alıcı (bayi) anlaşmaya dayalı faaliyetini:

- ya doğrudan veya *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtıcıya) ait tesis (akaryakıt istasyonu) üzerinde,
- ya da bizzat sağlayıcı tarafından *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden elde edilen bir aynı veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste

sürdüremelidir.

140 Bunun yanı sıra Kılavuzun açık hükümleri çerçevesinde, taraflar arasındaki dikey ilişkinin istisna hükmünden yararlanabilmesi için, söz konusu ilişkinin en baştan itibaren yukarıda belirtilen koşullara uygun olarak kurulması gerekmektedir. Nitekim Danıştay'ın TOTAL/Akdağ dosyasında Rekabet Kurulu kararına karşı Danıştay 13. Dairesi'nin E.2006/1604 esas numarasına kayden açılan dava sonucunda verilen 13.05.2008 tarihli ve K.2008/4196 sayılı kararın gerekçesi, bu değerlendirmeyi haklı kılmaktadır. Söz konusu kararda özetle; dağıtıcının bayiiyle kurmuş olduğu hukuki ilişkinin yani taraflar arasındaki dikey anlaşmanın temelini işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki sözleşmeye dayandığı belirtildikten sonra, Yüksek

## 11-04/65-27

Mahkeme'nin, bayilik sözleşmesi de dahil olmak üzere anlaşmanın unsurlarında sonradan oluşacak değişikliklerin değil, anlaşmanın en baştan itibaren 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olarak kurulup kurulmadığının dikkate alınması ve değerlendirmenin bu çerçevede yapılması gerektiğine işaret ettiği görülmektedir.

150 Diğer taraftan, Rekabet Kurulunun ve Danıştay'ın konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar ile de sabit olduğu üzere, bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü süresine etki eden intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzeri etkiye sahip sözleşmelerin tamamı tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir. Bu dikey anlaşmalar ile bayiye 5 yıldan uzun süreli rekabet yasağı getirilmesi, söz konusu dikey ilişkiyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Bu bakımdan bayilik sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa, kira gibi sözleşmelerin, aralarındaki hukuki ve iktisadi ilişki nedeniyle tek bir anlaşma olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

### H.4.2. Bildirim Kapsamındaki Anlaşmaların Konusu ve Niteliği

160 Bildirim formunda yer alan bilgilere göre; KGM ile Turcas Petrolcülük A.Ş. (Shell&Turcas) arasında 02.02.1999 tarihinde, mülkiyeti KGM'ye ait bulunan Otoyol Hizmet Tesislerinin yapılıp işletilmesi ve görev süresi sonunda KGM'ye devri işi için bir Yap-İşlet-Devret sözleşmesi imzalanmıştır<sup>1</sup>. Bu sözleşme, 13.03.2015 tarihinde sona erecek şekilde kurulmuştur.

Söz konusu sözleşmeye binaen Turcas Petrolcülük A.Ş. (Shell&Turcas) ile Metro arasında 05.05.1999 tarihinden itibaren günümüze kadar gelen bir bayilik sözleşmesi imzalanmış ve böylece Metro, ilgili tesislerin inşasını ve ilgili iki adet akaryakıt istasyonunun kendi nam ve hesabına işleticiliğini üstlenmiştir.

170 Anılan bayilik sözleşmesi, Metro'nun; Turcas Petrolcülük A.Ş.'nin Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi kapsamında hak sahibi olduğu taşınmaz üzerinde, Turcas Petrolcülük A.Ş. ve KGM tarafından öngörülen plan, proje ve ihale şartlarına uygun olarak anılan tesislerin yapımı, bakımı, inşa edilerek satış ve servis istasyonlarının münhasıran Turcas Petrolcülük A.Ş.'ye ait amblem altında işletilmesi ve yine münhasıran Turcas Petrolcülük A.Ş. tarafından veya Turcas Petrolcülük A.Ş.'nin uygun gördüğü herhangi bir şahıs tarafından sağlanan bilumum petrol ürünlerinin depolanması ve satılması ve motorlu kara taşıt araçlarının yıkama, yağlama servis hizmetlerinin yapılması ve işletme süresince gayri safi hasıla üzerinden KGM'ne yıllık pay ödenmesi maksadıyla akaryakıt istasyonu işletilmesi prensiplerini kapsamaktadır. Bu sözleşme, Turcas Petrolcülük A.Ş.'nin söz konusu Otoyol Hizmet Tesisi ile ilgili olarak KGM ile arasındaki sözleşmeler yürürlükte kaldığı sürece geçerliliğini koruyacak şekilde düzenlenmiştir.

180 Daha sonra, Turcas Petrolcülük A.Ş., Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi kapsamında yüklendiği görevleri 14.07.2003 tarihli Protokol ile Metro'ya devretmiştir.. Bildirim formunda yer alan bilgilere göre ilerleyen süreçte Metro, devralmış olduğu Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi'nden doğan kullanım hakkının KGM tarafından 7 yıl 2 ay 4 gün uzatılması üzerine, 24.04.2008 tarihinde akdedilen Kullanım Hakkı Devri Anlaşması<sup>2</sup> ile Yap-İşlet-Devret Sözleşmesinden doğan haklarını tekrar Shell&Turcas'a devretmiştir. Kullanım Hakkı Devri Anlaşması uyarınca söz konusu tesislerin kullanım hakkı, anlaşmanın imza tarihinden itibaren 15 yıllık bir süre için geçerli olmak üzere Shell&Turcas'a devredilmiştir.

190 Bildirim formunda yukarıda özetlenen Shell&Turcas ile Metro arasındaki ilişki; 05.05.1999 tarihli Bayilik Sözleşmesi ile 14.07.2003 tarihli Devir Protokolüne kadar geçen dönem birinci dönem, 14.07.2003 tarihli Devir Protokolü ile 24.04.2008 tarihli

<sup>1</sup> Bahse konu sözleşmenin imza tarihi 13.12.1996 olup KGM'den alınan bilgiye göre 02.02.1999 tarihi, anılan sözleşmenin KGM muvafakatiyle Turcas Petrolcülük A.Ş.'ye devir tarihidir.

<sup>2</sup> Söz konusu anlaşmanın noterden onay tarihi 25.04.2008'dir.

## 11-04/65-27

Kullanım Hakkı Devir Anlaşması arasında geçen dönem ikinci dönem ve 24.04.2008 tarihli Kullanım Hakkı Devri Anlaşmasından günümüze kadar gelen dönem üçüncü dönem olmak üzere üç döneme ayrılarak açıklanmıştır.

Birinci dönemde, Metro ile KGM arasında kurulmuş herhangi bir bağlantı bulunmadığından, bu dönem bakımından bayilik sözleşmesinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 (a) maddesinde yer alan istisna hükmünden yararlandığı iddia edilmiştir.

200 İkinci dönem olarak adlandırılan 14.07.2003 tarihli Devir Protokolü ile 24.04.2008 tarihli Kullanım Hakkı Devir Anlaşması arasında geçen dönem bakımından Shell&Turcas ile KGM arasındaki Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi ve buna bağlı görevlendirmenin Metro'ya devredildiği, bu devir ile birlikte alıcı ile malik arasında bir bağlantı kurulmuş olsa da anılan bağlantının Tebliğ kapsamındaki istisnadan yararlanmayı engelleyen bir durum yaratmadığı; zira Metro'nun kullanım hakkına sahip olduğu Otoyol Hizmet Tesisleri üzerinde Shell&Turcas lehine şahsi ya da aynı bir hak tesis etmediği, dolayısıyla Shell&Turcas'ın Metro üzerine getirilmiş olan rekabet etmeme yükümlülüğünü intifa yahut benzeri sözleşmeler ile uzatma olanağının bulunmadığı ifade edilmiştir.

210 Üçüncü dönem olarak adlandırılan 24.04.2008 tarihli Kullanım Hakkı Devri Anlaşmasından günümüze kadar gelen ve devam edecek olan dönemde ise, Metro tarafından Yap-İşlet-Devret Sözleşmesinden doğan kullanım hakkının ücreti mukabilinde tekrar Shell&Turcas'a devredildiği, birinci dönemdeki gerçek üçlü ilişkinin yeniden tesis edildiği ve bu ilişkinin de istisna hükmü kapsamında olduğu belirtilmiştir. Malik KGM ile Metro arasında bir ilişkinin bulunmadığı hususu da ayrıca ifade edilmiştir.

220 Bildirime konu sözleşmelerin içerikleri incelendiğinde; 05.05.1999 tarihli Bayilik Sözleşmesinin 4. maddesi ile bayinin faaliyetleri üzerine 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında rekabet yasağı getirilmekte olduğu ve 16. maddede sözleşmenin süresinin, Shell&Turcas'ın söz konusu Otoyol Hizmet Tesisleri ile ilgili olarak KGM ile arasındaki sözleşmeler yürürlükte kaldığı sürece geçerliliğini koruyacak şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu nedenle, Yap-İşlet-Devret Sözleşmesinin de ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Shell&Turcas'tan talep edilen ilgili Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi, Kurum kayıtlarına 5.10.2010 tarihinde intikal etmiştir.

230 Shell&Turcas ile KGM arasındaki Yap-İşlet-Devret Sözleşmesinin 2. maddesinde sözleşmenin konusu, *Gümüşova Gerede Otoyolu 106-097 Km ve Dörtdivan civarındaki B tipi Otoyol Hizmet Tesisinin projelendirilmesi, yapımı, bakımı, işletilmesi, işletme süresince gayri safi hasıla üzerinden idareye yıllık pay ödenmesi ve görev süresi sonunda idareye bedelsiz ve kullanılabilir durumda devredilmesi işi* olarak tanımlanmış ve devamında *bu sözleşme süresince 66+109 km ve 87+090 km'deki D tipi Otoyol Hizmet Tesislerinin işletilmesi, bakımı ve temizliğinden de sorumlu olunacağı* belirtilmiştir. Yine sözleşmenin 3. maddesinde sözleşme süresinin 13.03.2015 tarihinde sona ereceği belirtilmiş ve akaryakıt tesisleri bayilik sözleşmesi bu sözleşmenin eki olarak yer almıştır. Ancak yukarıda değinildiği üzere söz konusu anlaşmanın süresinin uzatıldığı, bu çerçevede Metro ile Shell&Turcas arasında 24.04.2008 tarihinden itibaren 15 yıl süreyle geçerli olacak Kullanım Hakkı Devir Anlaşması imzalandığı, bu kapsamda taraflar arasındaki Bayilik Anlaşmasının süresinin de bu tarihe kadar uzatıldığı anlaşılmaktadır.

240 Turcas Petrolcülük A.Ş. (Shell&Turcas) ile Metro arasındaki 05.05.1999 tarihli Bayilik Sözleşmesinin 15. maddesinde; Metro'nun sözleşme konusu tesislerin yapımı, bakımı ve işletilmesi için Shell&Turcas ile KGM arasında imzalanan ve 13 kalem halinde sıralanan sözleşme, şartname ve ilgili düzenlemelerde belirlenen Shell&Turcas'ın tüm yükümlülüklerini üstlenmeyi ve anılan sözleşme ve eklerinin bu sözleşmenin ayrılmaz ekleri olduğu kabul ve taahhüt edilmiştir.

## 11-04/65-27

Görüldüğü üzere ilgili Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi, KGM'ye ait taşınmaz üzerine tesisler yapılıp belirli bir süre kullanıldıktan sonra devredilmesini ve bu süre içinde yıllık pay ödenmesine öngören, kira sözleşmesi niteliğinin dışında hukuki boyutları da bulunan karma bir sözleşme olarak değerlendirilebilecektir. Shell&Turcas ile Metro arasındaki Bayilik Sözleşmesi ise Shell&Turcas ile KGM arasındaki Yap-İşlet-Devret Sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası niteliğindedir. Bu nedenle, Shell&Turcas ile Metro arasında imzalanan 05.05.1999 tarihli İşletmecilik Sözleşmesinin bayi üzerine rekabet yasağı getiren bir dikey anlaşma niteliğinde olduğu, bu sözleşmenin süresine etki eden ve 02.02.1999 tarihinde Shell&Turcas'a devredilen 13.12.1996 imza tarihli Yap-İşlet-Devret Sözleşmesinin de 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan düzenlemeler çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

### H.4.3. Bildirime Konu Anlaşmaların 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Bakımından Değerlendirilmesi

Bildirim konusu Bayilik Sözleşmesi ve Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi ile ilgili protokoller, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında tek bir anlaşma şeklinde değerlendirilerek, öncelikle Kanun'un aynı maddesine ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunlukları incelenmiştir. Bildirim konusu Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi ve onunla bağlantılı Bayilik Sözleşmesinin süresi dikkate alındığında, dikey anlaşmanın 5 yılı aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü içerdiği anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu dikey anlaşma, akaryakıt sektöründe yaygın olarak görülen taşınmaz maliki aynı zamanda bayi tarafından dağıtım firması lehine tesis edilen uzun süreli şahsi veya aynı bir hak çerçevesinde gerçekleştirilen bayilik faaliyetinden farklı olduğu görülmektedir. Burada dikey anlaşmanın, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde alıcı üzerine getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin beş yıllık üst sınırın bir istisnası olarak öngörülen düzenleme çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu düzenleme ve bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin Kılavuz ile Rekabet Kurulu kararları yukarıda açıklanmıştır.

Bu kapsamda yapılan incelemeler sırasında bazı eksiklikler tespit edilmesi üzerine, Shell&Turcas'a bilgi isteme yazısı gönderilmiş, söz konusu yazıya cevabi yazı Kurum kayıtlarına 3.11.2010 tarihinde intikal etmiştir. Cevabi yazıda, bilgi isteme yazısında yer alan; KGM, Shell&Turcas ile Metro arasında üç taraflı olarak imzalanmış herhangi bir anlaşma/protokol olup olmadığı sorusuna cevaben, böyle bir anlaşmanın bulunmadığı ifade edilmiştir. İkinci olarak Tebliğ'in 5(a) maddesindeki istisna hükmünde belirtilen anlamda bir bağlantı bulunup bulunmadığının tespiti bakımından, KGM ile Metro arasında bir kira veya benzeri bir sözleşme olup olmadığı sorusuna cevaben ise, böyle bir sözleşme olup olmadığının Shell&Turcas tarafından bilinmediği ifade edilmiştir. Bununla birlikte Yap-İşlet-Devret Sözleşmesinin Shell&Turcas'tan Metro'ya devredildiği dönemde ve kullanım hakkının tekrar Shell&Turcas'a devredildiği belirtilen 24.04.2008 tarihli Kullanım Hakkı Devir Anlaşması döneminde, söz konusu devirler bakımından KGM'nin muvafakatinin alınıp alınmadığı sorusuna ise, 24.04.2008 tarihli Kullanım Hakkı Devri Anlaşması ile Metro ile KGM arasındaki sözleşmenin devredilmediği; Metro'nun KGM ile imzaladığı Yap-İşlet-Devret sözleşmesine konu alanın bir kısmının kullanım hakkının Shell&Turcas'a devredildiği, dolayısıyla herhangi bir izin alınmasının söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Diğer yandan 02.02.1999 tarihli Yap-İşlet-Devret sözleşmesinin "Sözleşmenin Devri ve Taşeron Çalıştırılması" başlıklı 15. maddesine göre, 13.12.1996 tarihli Yap-İşlet-Devret sözleşmesinin Bakan Onayı olmaksızın üçüncü bir şirkete devri imkanı bulunmadığı görülmektedir.

Bildirim formu ve bilgi isteme yazılarına cevaben gönderilen yazının incelenmesinden, yukarıda bahsi geçen 24.04.2008 tarihli Kullanım Hakkı Devir Anlaşması bakımından KGM'nin onayının alınmadığı anlaşılmıştır. Bu kapsamda KGM'ye de Yap-İşlet-Devret Sözleşmesinin Shell&Turcas'tan Metro'ya devredildiği 14.07.2003 tarihli Protokol

## 11-04/65-27

döneminde ve kullanım hakkının tekrar Shell&Turcas'a devredildiği 25.04.2008 tarihli Kullanım Hakkı Devri Anlaşması döneminde, KGM'nin söz konusu devirler bakımından muvafakatının alınıp alınmadığına ve buna ilişkin yazılı bir belgenin bulunup bulunmadığına, diğer yandan Metro ile KGM arasında herhangi bir kira sözleşmesi veya anlaşma yapıp yapılmadığına ilişkin olarak bilgi isteme yazısı gönderilmiştir. Kurum kayıtlarına 06.12.2010 tarihinde intikal eden cevabi yazıda özetle; Metro'da

300 olan Kullanım Hakkının tekrar Shell&Turcas'a devrine ilişkin 24.04.2008 tarihli Kullanım Hakkı Devir Anlaşması'yla ilgili olarak KGM'nin herhangi bir bilgisinin ve konuya ilişkin Bakan Onayı ve/veya idarenin herhangi bir muvafakatının olmadığı; 13.12.1996 tarihli Yap-İşlet-Devret sözleşmesinin Metro'ya devrine ilişkin olarak Metro, Shell&Turcas ve KGM arasında imzalanan 18.11.2005 tarihli Devir Sözleşmesi uyarınca, sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar hukuken Yap-İşlet-Devret sözleşmesinin bir tarafının KGM, diğer tarafının ise Metro olduğu anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin rapor üzerine Kurul tarafından istenen bilgiler doğrultusunda Raportörlerce hazırlanan bilgi notunda da, söz konusu Devir Anlaşmasının hukuki niteliği ve geçerliliği hususunda KGM'den alınan ilave görüşe yer verilmiştir. KGM'den

310 gelen 04.01.2011 tarihli cevabi yazıda; söz konusu işin görevli şirketinin Mepet Metro Petrol ve Tesisleri San. Tic. A.Ş. olduğu, Metro ve Shell&Turcas arasında imzalanan Kullanım Hakkı Devri Anlaşmasına *İdarelerinin muvafakatının bulunmadığı, adı geçen yap-işlet-devret modeli için Shell&Turcas Petrol A.Ş.'ye devrinin söz konusu olmadığı* belirtilmiştir.

Bildirim konusu anlaşma bu bilgiler ışığında değerlendirilecek olursa; 13.12.1996 tarihli Yap-İşlet-Devret Sözleşmesine konu istasyonlar bakımından, taraflar arasındaki dikey ilişkinin, bildirim formunda birinci dönem olarak adlandırılan Yap-İşlet-Devret Sözleşmesinin Metro'ya devredildiği 18.11.2005 tarihli Devir Sözleşmesine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde *"...yahut alıcı bu faaliyetini sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürecektir..."* şeklinde ifadesini bulan istisna hükmüne uyduğu, ancak Devir Sözleşmesi tarihinden (18.11.2005) itibaren istisna hükmü kapsamından çıktığı değerlendirilmektedir. Zira; 18.11.2005 tarihli Devir Sözleşmesi sonrası bakımından, Shell&Turcas tarafından idareden alınan bir hak çerçevesinde istasyonun işletmesi Metro'da olmayıp tam tersine Metro tarafından KGM'den elde edilen işletme hakkına dayanarak –idarenin bilgisi dışında- kullanım hakkının Shell&Turcas'a devri ve bu çerçevede Shell&Turcas ile Metro arasındaki önceki tarihli bayilik sözleşmesinin sürdürülmesi söz konusudur.

Sayılan nedenlerle taraflar arasındaki dikey anlaşmanın; Ulaştırma Bakanlığı

330 Makamının 23.03.2004 tarihli ve 710-0527 sayılı olurlarına istinaden Metro-KGM-Shell&Turcas arasında imzalanan Devir Sözleşmesi uyarınca, 13.12.1996 tarihli Yap-İşlet-Devret sözleşmesinin ve sözleşmeye konu işletme hakkının Metro tarafından devralındığı 18.11.2005 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlanma imkanı bulunduğu, bu sürenin de sona ermiş olması nedeniyle mevcut durumda grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı kanaatine varılmıştır.

Bildirim formunda bahse konu anlaşmanın, ilgili istasyonlara yapılan yatırıma istinaden Yap-İşlet-Devret sözleşmesi süresince 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulamasından bireysel olarak muaf tutulması talep edilmiştir. Ancak yukarıda da yer

340 verildiği üzere, başvuru konusu iki istasyondan biri hakkında Shell&Turcas tarafından Kurum'a 22.02.2010 tarihinde bireysel muafiyet başvurusu yapılmış; bildirim gerekçeleri Rekabet Kurulunun 26.08.2010 tarihli toplantısında ayrıntılı olarak görüşülerek, 10-56/1074-403 sayılı karar ile bireysel muafiyet talebi reddedilmiştir. Mevcut durumda Shell&Turcas ile Metro arasındaki dikey anlaşmaya ilişkin olarak

## 11-04/65-27

Kurulun söz konusu kararında yer verilen değerlendirmeleri esastan etkileyecek herhangi bir ilave gerekçe bulunmadığı, bu çerçevede başvuru kapsamındaki bireysel muafiyet talebinin reddedilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

### I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 350 1- Bildirim konusu bayilik anlaşmasının ilgili olduğu istasyonlar bakımından, taraflar arasındaki dikey ilişkinin; Ulaştırma Bakanlığı'nın 23.03.2004 tarih ve 710-0527 sayılı olurlarına istinaden Metro Turizm Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.-Karayolları Genel Müdürlüğü-Turcas Petrol A.Ş. arasında imzalanan 18.11.2005 tarihli Devir Sözleşmesine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde yer alan istisna hükmünden yararlandığına,
- 2- Devir Sözleşmesi tarihinden itibaren ise istasyonların işletme hakkının, 13.12.1996 tarihli Yap-İşlet-Devret Sözleşmesi çerçevesinde hukuken Metro Turizm Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'de bulunması nedeniyle taraflar arasındaki dikey anlaşmanın istisna hükmü kapsamında çıktığına,
- 360 3- Bununla birlikte, bahse konu dikey anlaşmanın 18.11.2005 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen grup muafiyetinden yararlandığına, ancak bu sürenin sona ermiş olması nedeniyle mevcut durumda grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığına,
- 4- Bildirim konusu anlaşmaya ilişkin olarak 26.08.2010 tarih, 10-56/1074-403 sayılı Kurul kararında yer verilen değerlendirmeleri esastan etkileyecek herhangi bir ilave gerekçe bulunmaması nedeniyle başvuru kapsamındaki bireysel muafiyet talebinin reddine,
- OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.