

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-52 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-56/1075-404
Karar Tarihi : 26.08.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

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

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 : 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
- Yakışan Petrol Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.
Ankara Caddesi 8. Km. No:644 Merkez/Bursa
- Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile anlaşmalı 38 bayi

30 **E. DOSYA KONUSU:** Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile Yakışan Petrol Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. arasındaki dikey anlaşmaya ve bu anlaşma ile benzer nitelikteki 38 adet ayrı bayi ile yapılan anlaşmalara bildirim formu ekinde sunulan protokoller kapsamında bireysel muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 25.02.2010 tarih ve 1748 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5. maddeleri ile 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 19.08.2010 tarih ve 2010-1-52/MM-10-139.İAY sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 24.08.2010 tarih ve 40 REK.0.05.00.00-130/331 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-56 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, dosya kapsamındaki bildirim konu toplam 39 istasyona ilişkin olarak Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bayiler arasındaki dikey anlaşmalardan;

1. Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Shell&Turcas Petrol A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin anlaşmalara;

50 - "Bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Shell&Turcas Petrol A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri"

10-56/1075-404

konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınabileceği,

- Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşmamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmaların, yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabilecekleri,

60 2. Bildirim konusu istasyonlar içerisinde transfer edilen veya ilave yatırım yapılan istasyonlara ilişkin olan ve Shell&Turcas ile bildirim konu bayileri arasında 18.9.2005 tarihinden önce yapılmış olan dikey anlaşmalar mevcut ise, bunların 18.9.2010 tarihine kadar, 18.9.2005 tarihinden sonra yapılan dikey anlaşmaların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânlarının bulunduğu, ancak söz konusu dikey anlaşmalara bireysel muafiyet tanınamayacağı,

3. Bildirim konusu bayilik sözleşmelerinde yer alan, anlaşmaların sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen bir yıllık rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığı, söz konusu hükümlere bireysel muafiyet de tanınamayacağı, bu nedenle sözleşme metinlerinden çıkarılması gerektiği,

görüşü ifade edilmiştir.

70 H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Bildirimin Konusu

Söz konusu bildirim, Shell&Turcas Petrol Anonim Şirketi (Shell&Turcas) ile 39 ayrı istasyona ilişkin olarak muhtelif bayileri arasında imzalanan dikey anlaşmalara ilişkindir. Başvurunun esasını, 18.09.2005 tarihinden önce ve sonra Shell&Turcas ile bayileri arasında imzalanan intifa ve tapuya şerh edilmiş kira ve benzeri sözleşmelerin Rekabet Kurulu kararlarına uyumlu hale getirilmesi amacıyla Ek Protokoller imzalanarak revize edilmesi ve bu kapsamda söz konusu Ek Protokollerde yer alan kayıt ve şartların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulamasından Kanun'un 5. maddesi uyarınca muaf tutulması talebi oluşturulmaktadır.

80 H.2. Taraflar

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. unvanlı ortak girişim şirketi çatısı altında faaliyetlerini birleştirmişlerdir.

90 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.

Bildirim formu eklerine göre, bildirim konu anlaşmalar Shell&Turcas bayrağı altında faaliyet gösteren 38 ayrı istasyonla ilgili olarak tam listesi bildirim formu ekinde yer alan Bayiler ile yapılmıştır. İnceleme sürecinde Kurum kayıtlarına intikal eden 01.07.2010 tarihli ve 5121 sayılı yazı ile Shell&Turcas ile FTZ Akaryakıt Otomotiv İnşaat Taahhüt Tekstil Gıda Paketleme San. Tic. Ltd. Şti. arasında yapılan anlaşmanın başvuru eki bayi listesine dahil edilmesi talep edilmiş olup söz konusu anlaşma da iş bu dosya kapsamında incelenmiştir.

H.3. İlgili Pazar

100 H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

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. Bununla birlikte, emsal Kurul kararları ve başvurunun içeriği ve etki alanı da dikkate alınarak, değerlendirmede öncelikle oto-LPG dışında kalan otomotiv yakıtları pazarı göz önünde bulundurulmuştur.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

110 Gerek beyaz akaryakıt ürünleri, gerekse oto-LPG ve madeni yağ dağıtım faaliyetlerinin yurt çapında gerçekleştirilmesi ve ilgili hizmetler bakımından rekabet şartlarının farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması nedeniyle coğrafi pazar, “*Türkiye*” olarak kabul edilmiştir.

H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.4.1. Bildirim Kapsamındaki Anlaşmaların Konusu ve Niteliği

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.

120 Bildirimde örnek mahiyetinde sunulan dikey anlaşma; Yakışan Petrol Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. (Yakışan Petrol)'nin mülkiyetinde yer alan, tapuda Bursa ili, İnegöl ilçesi, Şehitler Mahallesi 130 ada, 73 parselde kayıtlı taşınmaz üzerinde akaryakıt ve servis istasyonu kurmak amacıyla Shell&Turcas'a 15 yıl süreyle intifa hakkı tesisine ilişkin 21.10.2008 tarihli “Resmi Senet” ve Shell&Turcas'ın, istasyonun işletmeciliğini Yakışan Petrol'e vermesine ilişkin 09.02.2009 tarihli “Bayilik Sözleşmesi”nden oluşmaktadır. Bununla birlikte taraflar istasyonun kurulması ve işletilmesi için gerekli işlemlerin gerçekleştirilmesine ilişkin 30.07.2008 tarihli “İntifa Hakkı Tesis Vaadi ve Yatırım Hakkında Protokol” ve söz konusu protokole ve tapuda tesis edilen intifa hakkına ilişkin bir “Ek Protokol” imzalamışlardır.

130 Bildirime konu 09.02.2009 tarihli “Bayilik Sözleşmesi”nin 8. maddesinde düzenlenen, akaryakıt istasyonunda Shell&Turcas'dan başka kaynaklarda temin edeceği petrol ürünlerini satmama yükümlülüğü ile alıcıya (bayiye) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi anlamında rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir.

Bu açıdan, bildirim formu ekinde örnek mahiyetinde sunulan sözleşmeler doğrultusunda Shell&Turcas ile Bayiler arasında imzalanan protokoller, bayilik sözleşmeleri, emanet sözleşmeleri ve benzerleri ile bunlarla bağlantılı intifa hakkı ya da uzun süreli kira hakkı kurulmasına ilişkin resmi senetler ve sözleşmeler, bayi üzerine rekabet yasağı getiren dikey anlaşmalar niteliğinde olup 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan düzenlemelere tabidir.

H.4.2. Bildirime Konu Dikey Anlaşmanın 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Bakımından Değerlendirilmesi

140 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü “*alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*” olarak ifade edilmiştir. 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.

150 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 sözleşmeleri ve kira sözleşmelerinin 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.

Bahse konu taşınmaz üzerinde de Shell&Turcas lehine 15 yıl süre için geçerli olmak üzere intifa hakkı tesis edilmiştir. Bu çerçevede, Danıştay'ın ve Rekabet Kurulunun yukarıda zikredilen kararları ışığında, bildirim konusu protokol, akaryakıt bayilik sözleşmesi ve intifa hakkından oluşan dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü içerdiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

160 Bildirim formunda, tarafların söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünün Tebliğ'e ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılığını ortadan kaldırmak amacıyla, "*intifa ve sair tapusal hak hakkındaki tesis vaadi ile yatırım hakkındaki protokoller*" ve "*tapuda tesis edilen intifa ile benzer tapusal haklar*" ile ilgili değişiklikler yapan Ek Protokoller düzenledikleri belirtilerek, bu Ek Protokollerde yer alan kayıt ve şartlara muafiyet tanınması talep edilmiştir.

Öncelikle söz konusu Ek Protokollerde yapılan değişiklikler ve bu değişikliklerin muafiyet kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği incelenmiştir. Bildirim formunda, intifa ve benzeri sözleşmelerin beş yıla indirilmesinin gerek dağıtıcı, gerekse bayi bakımından tarafları iktisadi anlamda sıkıntıya sokacak nitelikte olmasından hareketle böyle bir düzenlemeye gidildiği belirtilmiştir. Söz konusu değişiklikler ile intifa ve benzeri hakların, tapuya tescilinden itibaren 5. yılın sonunda herhangi bir 170 bağlayıcılığı kalmayacağı, ancak bayinin açık yazılı onayının bulunduğu durumlarda tapudaki hak terkin edilmeksizin ilişkiye devam edileceği, bayinin 5. yılın sonunda dağıtıcı ile arasındaki sözleşmesel ilişkiyi bitirmek istemesi durumunda, taraflar arasındaki anlaşmada kararlaştırılan asıl sözleşmesel süre bakımından yüklenilen edimlerin fesih tarihinden itibaren ifa edilmeyeceği, geri kalan süreye tekabül eden ödeme miktarının bayi tarafından dağıtıcıya iade edileceği kararlaştırılmıştır. Geri ödenecek miktar ise ödeme tutarından kullanılmayacak olan döneme isabet eden ve kistelyevm usulü ile hesaplanacak olan tutar olarak belirlenmiş, bayinin meblağın kendisine ödendiği tarihten itibaren fiili iade tarihine kadar işleyecek ticari reeskont faizini ödemeyi kabul ettiği ifade edilmiştir. Bayinin fesih talebinde bulunması ve 180 sözleşmenin geri kalan süresi için protokolde öngörülen ödemeyi yapması durumunda, Shell&Turcas'ın bayinin kendisine sağlamış olduğu intifa ve benzeri tapusal hakkı kaldırmak ve bayinin göstereceği bir kişi veya şirkete terkin konusunda vekalet vermeyi taahhüt ettiği, neticede bayiye sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme hakkı tanındığı belirtilmiştir.

Bilindiği üzere, süresi beş yıldan uzun olan rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlanması, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinin 2. fıkrasında yer alan istisna hükmü dışında mümkün değildir. Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz'un 34. paragrafında, beş yıldan sonraki uzatmanın her iki tarafın açık iradesi ile mümkün olduğu ve alıcının beş yıllık süre sonunda rekabet etmeme şartına son vermesini 190 engelleyen herhangi bir durumun olmadığı hallerde rekabet etmeme yükümlülüğünün grup muafiyetinden yararlanacağı belirtilse de, başvuru konusu Ek Protokol içeriğinde yer alan düzenlemeler bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse, 2010 yılında taraflar arasındaki dikey anlaşma kapsamında, dağıtıcı lehine 20 yıllık intifa hakkı tesis edildiği varsayımı altında Ek Protokol'de yer alan düzenlemeler çerçevesinde taraflar 2015, 2020 ve 2025 yıllarında ortaya koyacakları iradelerini 2010 yılında açıklamış olmaktadır. Böylece Shell&Turcas,

10-56/1075-404

200 ödenmiş olan yatırım bedellerinin iadesine dayalı bir düzenleme ile bayiye rekabet mevzuatı açısından uzun süre boyunca kendisine bağlanmış olmaktadır. Başka bir deyişle, ifa edilmiş olan edimler haricinde taraflar arasındaki ilişkiden kaynaklanan diğer yaptırımlar da bayiye 5. yılın sonunda sözleşmeyi yenilemeye zorlayabilecektir. Dolayısıyla bildirim konusu dikey anlaşmanın, aşağıda yapılacak bireysel muafiyet değerlendirmesi saklı kalmak üzere, 5 yılı aşan süreler bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

210 Bildirim formunda gerek 18.09.2005 tarihinin öncesinde, gerekse sonrasında bayi ile Shell&Turcas arasında akdedilen bayilik ve tapuya konu haklara ilişkin başvuru yapıldığı belirtilmişse de, bildirim formu ekinde yer alan 39 adet bayiye ilişkin dikey anlaşmalar incelendiğinde, tamamının 18.09.2005 tarihinden sonraya ilişkin bayilik sözleşmeleri ve tapuya konu haklardan oluştuğu görülmektedir. Ancak yine de, Shell&Turcas ile bildirim konusu bayileri arasında 18.09.2005 tarihinden önce yapılmış olan dikey anlaşmalar mevcut ise, bunların 18.09.2010 tarihine kadar, 18.09.2005 tarihinden sonra yapılan dikey anlaşmaların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânlarının bulunduğu değerlendirilmektedir.

Bildirim formunda ayrıca Shell&Turcas'ın bayileri ile paylaştığı know-how'a binaen ilgili akaryakıt istasyonunda, "petrol ürünlerinin satışı, oto yıkama ve yağlama" konuları ile alakalı işler hakkında, sözleşmenin sona ermesinin akabinde bayiler için bir yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün öngörüldüğü belirtilmiştir. Söz konusu yükümlülük bildirim konusu sözleşmenin 22. maddelerinde düzenlenmektedir.

220 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (b) bendi uyarınca, ancak belirli koşulların yerine getirilmesi durumunda ve anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir. Bunun için, yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması gerekmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in tanımlar başlıklı 3. maddesinin (f) bendinde know-how: "sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi" şeklinde tanımlanmıştır. Benden devamı ise şu şekildedir:

230 "Bu tanımdaki;

1) "Gizli" kavramı, know-how'ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak biraraya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını,

2) "Esaslı" kavramı, know-how'ın, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini,

3) "Belirlenmiş" kavramı, know-how'ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını

240 ifade eder."

Ancak 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 öngörülmüş olması gibi hususlar dikkate

10-56/1075-404

alındığında, bu sektörde sağlayıcıdan alıcıya anlaşma konusu ürünlerin satımı için *vazgeçilmez nitelikte* -“esaslı”- bir know-how devri olası görülmemektedir. Üstelik bildirim konusu akaryakıt bayilik sözleşmesinde, sağlayıcı tarafından alıcıya ne tür bir know-how'ın devredildiğine ilişkin ayrıntılı bir hüküm de yer almamaktadır. Bunların yanında, akaryakıt istasyonlarının kuruluş ve varlık nedenlerinin doğrudan doğruya akaryakıt satışı olduğu ve sözleşme sonrası döneme ilişkin getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, istasyonun bir yıl süre ile asli faaliyetini gerçekleştiremeyecek olması anlamına geleceği unutulmamalıdır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, bayiye know-how devredildiğine yönelik olarak bildirim formunda genel bir açıklama yapılmak suretiyle, bildirim konusu sözleşmelerde anlaşma sonrası döneme ilişkin olarak 1 yıllık rekabet etmememe yükümlülüğü getirilmesi, 2002/2 sayılı Tebliğ'in öngördüğü muafiyet koşulları ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle bildirim konusu sözleşmenin 22. maddelerinde anlaşma sonrasındaki 1 yıllık süre için bayi üzerine getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamı dışında olduğu değerlendirilmektedir.

H.4.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanunun “Muafiyet” başlıklı 5. maddesine göre, Rekabet Kurulu, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir: Bu koşullar 5. maddenin birinci fıkrasında;

- a. Malların üretim veya dağıtımı 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

şeklinde sayılmıştır.

Öncelikle, bildirim formunda belirtilen dağıtıcı ve bayinin ilişkinin uzun süreli olacağına inanarak önemli miktarda yatırım yapılması suretiyle ticari ilişkiye girdikleri, istasyonlar için yapılan yatırım miktarının önemli miktarlarda olduğu (yaklaşık 700.000-800.000 ABD Doları civarında), anlaşma şartlarına göre ortaya çıkan geri dönüş süresinin ortalama 5,8 yıl olduğu gibi hususların değerlendirilmesi gerekmektedir. İşbu dosya kapsamındaki bireysel muafiyet incelemesinde, Rekabet Kurulunun daha önce almış olduğu benzer konulu anlaşmalara ilişkin Kararlarında¹ yapmış olduğu ayrıntılı değerlendirmelerden yararlanılmıştır. Söz konusu kararlarda, dağıtıcıların bayileri ile aralarındaki dikey anlaşmalara 5 yılın üzerinde bireysel muafiyet tanınabilmesi için;

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

¹ Rekabet Kurulunun 25.02.2010 tarihli ve 10-19/229-87 ile 10-19/ 228-86 sayılı ve 18.03.2010 tarih ve 10-24/338-122 sayılı Kararları.

290 şartlarının karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda, benzer nitelikteki bireysel muafiyet başvurularının değerlendirilmesinde bu kriterlerin birlikte göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Bildirime konu istasyonların, sadece yeni (daha önce üzerinde akaryakıt istasyonu kurulmamış) istasyonlara ilişkin olup olmadığı belirtilmemiş, ancak bayilerin geri ödeme yükümlülüğünün doğmasının nedeninin dağıtıcılar tarafından bayilik ilişkisinin başında ve ilişki sırasında yapılan yatırımlar olduğu ve daha önce başka istasyonlarla çalışan bayilere de yatırım yapıldığı hususlarına değinilerek ilk kez kurulmuş istasyon olup olmadığı ayırımına gidilmeksizin gerek kurulum aşamasında gerekse transfer aşamasında yatırım yapılan istasyonlar bakımından bildirimde bulunulmuştur. Bu nedenle, hem istasyona ilk kez yapılan yatırımlar hem de sonradan yapılan ilave yatırımlar bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır.

300 Yukarıda yer verilen koşullar göz önünde bulundurularak; bildirimde konu istasyonların daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan araziler üzerinde kurulmuş yeni istasyon olmaları halinde, Rekabet Kurulunun daha önce almış olduğu benzer konulu anlaşmalara ilişkin kararlarında da getirilen söz konusu koşulları karşılayacağı; bu çerçevede anılan istasyonlara ilişkin olarak yeni bayiler ile Shell&Turcas arasında akdedilen dikey anlaşmalar bütününe, “bu bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Shell&Turcas 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 tanınabileceği sonucuna varılmıştır.

310 Bu tespitlerin ardından aşağıda, ilk kez kurulmuş olmayan, başka bir ifadeyle transfer istasyonlar ve üzerinde ilave yatırım yapılmış istasyonlar bakımından Ek Protokol’de yer alan düzenlemeler kapsamında anlaşmaların bireysel muafiyet alıp alamayacağı değerlendirilmiştir.

H.4.3.1. Malların Üretim ve Dağıtımını ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileştirmelerin Ya Da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması Şartı, Shell&Turcas’ın Etkinlik Savunması ve Değerlendirme

320 Bu koşulun sağlandığının kabulü için üretimin ve dağıtımın iyileştirilmesi, teknik ve ekonomik gelişmenin artması ve bunun net pozitif etkilerle sonuçlanması, etkinlik artışının nesnel olarak gösterilebilmesi gerekmektedir.

Bu noktada, mevzuatın uygulanması konusundaki ATAD içtihadı, taraflara özgü olan, yani öznel sayılabilecek ekonomik faydaların kabul edilemeyeceğini gösterdiğinden, Komisyon’un Uygulama Rehberi; ileri sürülen etkinlik artışının niteliği, anlaşma ile etkinlik artışı arasındaki bağlantı, iddia edilen etkinlik artışının büyüklüğü ve gerçekleşme olasılığı, bunun nasıl ve ne zaman ortaya çıkacağı ve etkinlik artışına ulaşmanın maliyeti konularında ikna edici açıklamaların bulunması gerektiğini belirtmektedir.

330 Benzer şekilde Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz’un 110. paragrafında da “*Bu etkinliklerin gerçekleştirilmiş olması ve net pozitif etkilere yol açması gereklidir. Bedavacılıktan kaçınma gibi spekülasyon iddiaları veya maliyetlerden tasarruf sağlama gibi genel açıklamalar kabul edilemez. Sadece pazar gücünden veya rekabeti bozucu davranıştan kaynaklanan maliyet avantajları kabul edilemez*” ifadeleri bulunmaktadır.

Shell&Turcas tarafından yapılan başvuruda, bayilere yapılan yatırımların birer teminatı niteliğindeki tapusal hakların *bedavacılık* ve *vazgeçme* problemlerini çözmeye yönelik olduğu, dağıtıcı firmalar tarafından bayiyeye kredi desteği sağlanmasının bayinin finansman yükünü hafifleteceği, Shell&Turcas’ın bugüne kadar (.....) TL yatırım yaptığı ve anlaşma şartlarına göre ortaya çıkan geri dönüş süresinin ortalama (....) yıl

10-56/1075-404

340 olduğu, yapılan yatırımların ekonomik etkinlik yarattığı, istasyonların kamuya sürekli hizmet veren işyerleri olduğu, yapılan yatırımların çevre temizliği açısından olumlu sonuçlar doğurduğu, yatırımların yapılmaması durumunda ilgili maliyetlere bayilerin katlanmasının gerekeceği, bu durumun da hizmet kalitesini düşüreceği, sonuç olarak; uzun süreli anlaşmaların yatırım maliyetlerinin düşmesine, dağıtımın rasyonelleşmesine dolayısıyla hizmet kalitesinin artmasına hizmet edeceği belirtilmektedir.

350 Yukarıda sayılan hususlar yanında, Shell&Turcas tarafından yapılan yatırımların bayilerde istihdam edilen personel sayısına etkisi, istasyonların mevcut güvenlik standartlarını korumalarındaki payı, çevreye olan olumlu etkiler gibi unsurlar dile getirilmiş ve bu yatırımların bayiler tarafından üstlenilmesi halinde, ülke genelindeki tüm bayilerin benzer satış hacimlerine ve karlılık oranlarına sahip olmamaları nedeniyle genel olarak bayilerin hizmet kalitelerinin düşeceği öne sürülmüştür.

360 İnceleme konusu ürünün özelliği ile dağıtım ve perakende satış noktalarındaki standardizasyon dikkate alındığında, akaryakıt dağıtım anlaşmalarının, bireysel muafiyetin ilk koşulu olan yeni ürün veya üretim tekniklerinin bulunması ve geliştirilmesi bakımından uygun bir zemin teşkil etmediğini vurgulamak gerekmektedir. Bununla birlikte daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsa/arazi üzerinde kurulmuş olan yeni istasyonlar bakımından, yeni arazilerin değerlendirilerek istihdam ve katma değer yaratan birer tesis haline gelmesi, bunun ekonomiye olan pozitif etkileri, ilk kez yapılan yatırımların yüksekliği nedeniyle geri dönüş sürelerinin uzunluğu gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, yukarıda açıklanan gerekçelerin, muafiyetin ilk şartını sağladığı Rekabet Kurulunun yukarıda değinilen benzer konulu daha önceki kararlarında da kabul edilmiştir. Ancak transfer istasyonlar ve ilave yatırımlar bakımından yukarıda sayılan gerekçeler, dikey anlaşmaların bilinen, genel mahiyetli yararlarını tekrar etmekten öteye geçememekle birlikte bu yatırımların ne tür ekonomik etkinlik sağladığı yeterince açıklanamamıştır. Bildirim formunda yeni yatırım bedelleri ile ilave yatırım bedelleri ayırımına gidilmemiş, ilave yatırım bedellerinin tutarları ile geri dönüş süreleri ve hepsinden önemlisi beş yılı aşan süreler bakımından muafiyet tanınmasını gerektirecek derecede ekonomiye olan pozitif etkileri hakkında ayrıntılı ve ikna edici bilgiye yer verilmemiştir.

370 Sektöre yönelik edinilmiş olan bilgiler çerçevesinde, sıfırdan kurulan bir istasyon için dahi katlanılması gereken yatırım maliyeti ortalama 300.000 TL ile 500.000 TL arasında değişirken, istasyonlara 5 yıldan uzun sürelerde geri dönecek nitelikte ve bu meblağlara yakın tutarlarda ilave yatırımlar yapıldığı varsayımının rasyonel olmayacağı değerlendirilmektedir. Bildirim formunda da bu nitelikte bir ilave yatırımın mevcut olduğu yönünde bir ifadeye yer verilmemiştir.

Bu çerçevede Shell&Turcas tarafından, büyük ölçüde uzun süreli intifa veya kira hakkı tanınması ya da bir başka deyişle uzun süreli bayilik anlaşması yapılması karşılığında bayilere ödenen bedellerin, bu anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınması için geçerli bir gerekçe olamayacağı da açıktır.

380 Bununla birlikte yine bildirim formunun 6.2. maddesi bakımından yapılan açıklamalarda "Sonuç itibariyle, bayinin yatırım sayesinde sağladığı menfaatlere karşılık olarak dağıtıcının zarar görmesinin engellenmesi için bildirim konusu protokollere bireysel muafiyet verilmesi zaruridir" ifadesi yer almaktadır. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, sadece tarafları ekonomik sıkıntıdan kurtarmak veya taraflardan birinin zarar görmesini engellemek amacına dayalı ve taraflara özgü olan ekonomik faydaların kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

10-56/1075-404

390 Kaldı ki Shell&Turcas tarafından muafiyet nedeni olarak gösterilen bu tür yatırımların, ürün satışının aynı zamanda bir hizmet vasfı taşıdığı pek çok sektörde faaliyet gösteren dağıtıcılar tarafından da alıcılara ait iş yerlerine yapıldığı bilinmektedir. Ancak hemen hiçbir durumda bu tür yatırımlar, dikey anlaşmalardaki rekabet etmememe yükümlülüklerine ilişkin olarak getirilen beş yıllık muafiyet süresinin uzatılmasına bir gerekçe teşkil etmemektedir. Ayrıca mevcut anlaşmaların bildirim formunda belirtilen Ek Protokoller kapsamında daha uzun sürelerle uygulanması ile kurucularından biri 1923 yılından beri Türkiye’de faaliyet gösteren Shell&Turcas’ın modern bir dağıtım ağına kavuşacağı ve bu sayede sayılan diğer etkinliklerin ortaya çıkacağı, gerçekçi bir savunma olmaktan uzaktır. Bu nedenlerle 4054 sayılı Kanun’un 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan koşulun sağlandığının kabul edilmesi mümkün değildir.

400 Bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun’un 5 inci maddesi anlamında muafiyet alabilmesi için söz konusu maddede sayılan şartların tamamını sağlaması gerekirken yukarıda açıklandığı üzere maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan muafiyetin ilk şartı sağlanmadığından başvuru konusu dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacaktır. Bu nedenle değerlendirmeyi esastan etkilememekle ve sonucu değiştirmemekle birlikte aşağıda muafiyetin diğer şartları bakımından da değerlendirmeler yapılmıştır.

H.4.3.2. Tüketicinin Ortaya Çıkan Ekonomik veya Teknik Gelişmeden Yarar Sağlaması Şartı, Shell&Turcas’ın Savunması ve Değerlendirme

410 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için tüketicinin ekonomik gelişmeden yarar sağlaması ve ortaya çıkacak faydadan tüketicinin adil bir pay alması bir diğer koşuldur. Tüketicilere yansıtılacak yararlar kapsamında; fiyatlarda sağlanacak düşüş, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artırılması, mal veya hizmet arzında devamlılığın sağlanması gibi hususlar sayılabilir.

420 Shell&Turcas tarafından, bu madde bakımından yapılan savunmada, verilen yatırımlar sayesinde bayinin finansal durumunun iyileşeceği ve bayiye ayakta tutacağı için tüketicinin hizmet alacağı nokta sayısının azalmamasının sağlanacağı, ürün farklılaştırmasının fazla önem taşımadığı ve yoğun bir fiyat rekabetinin bulunmadığı ilgili pazar bakımından, yapılan yatırımların istasyonların hizmet kalitesini ve güvenlik düzeyini artıracığı, anlaşmalar sayesinde tüketicilerin anlaşmalara konu ürünleri daha düzenli, güvenli ve çabuk elde edebilecekleri belirtilmiştir.

Bildirim formunda da ifade edildiği üzere, petrol piyasasında satışa sunulan ürünlerin - özellikle ulusal marker uygulamasından sonra- büyük ölçüde homojen nitelikte olmaları, rafinaj ve dağıtım kademelerinde yeterince rekabetçi bir yapının bulunmaması, pompa satış fiyatları içerisinde dolaylı vergilerin payının çok yüksek olması gibi nedenlerle, farklı dağıtıcılarca ülke genelinde uygulanan akaryakıt fiyatlarının birbirine çok yakın düzeylerde seyrettiği dikkate alındığında, dikey anlaşmalar bakımından getirilecek kolaylıklar sonucunda fiyatlarda tüketicilere doğrudan yansıtılacak hissedilir bir düşüş beklentisinin gerçekçi olmayacağı açıktır.

430 Shell&Turcas tarafından öne sürülen: tüketicinin seçme imkânının yükselmesi, hizmet kalitesinin artması, tüketicinin ürüne daha kolay ulaşması gibi hususlar ise dikey anlaşmaların bilinen ve genel olarak varlığı kabul edilen faydaları olmakla birlikte, akaryakıt istasyon sayısının hayli yüksek olduğu ilgili pazarda bir bayinin finansal güçlüklerden dolayı piyasadan çıkacak olmasının önüne geçmek amacıyla ilgili anlaşmaya muafiyet tanınmasının, mevcut şartlarda muafiyet rejimi ile korunması gereken bir menfaat olmadığı değerlendirilmektedir.

H.4.3.3. İlgili Pazarın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması Şartı, Shell&Turcas'ın Savunması ve Değerlendirme

440 Muafiyet kararı verilebilmesinde aranan bu olumsuz koşul gereğince, muafiyete konu anlaşma ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına neden olmamalı, başka bir deyişle sağlanan ekonomik gelişme veya fayda ile tüketicinin bundan yarar sağlaması, rekabetin ortadan kaldırılması ile ulaşılan sonuçlar olmamalıdır. Bu değerlendirme yapılırken dikkate alınması gereken başlıca hususlar; pazarda hâlihazırda giriş engellerinin olup olmadığı, hâkim durumda olan bir teşebbüsün bulunup bulunmadığı, dikey anlaşmalar aracılığıyla giriş engeli yaratılıp yaratılmadığı, tüketici tercihlerinin ne ölçüde kısıtlandığı ve pazarın yapısı olarak sıralanabilir.

450 Esasen akaryakıt dağıtım lisansı alabilmek için pazarda önemli bir hukuki giriş engeli bulunmamaktadır. Bu nedenle hâlihazırda çok sayıda dağıtım firmasının sektörde faaliyet gösterdiği söylenebilir. Akaryakıt dağıtım piyasasında 1994 yılında 10 adet şirket faaliyet gösterirken 2009 yılı itibarıyla 53 lisanslı dağıtım şirketi bulunmaktadır. Akaryakıt ürünlerinin tüketiciyle bulunduğu bayiler bakımından ise 5015 sayılı Kanun'da belirtilen kilometre tahdidi ve istasyon ruhsatı alabilecek arsa bulma zorluğu, kısmi giriş engelleri olarak değerlendirilebilir.

460 EPDK'nın, pazar paylarına ilişkin verilerine göre en büyük 5 dağıtıcı şirketin, pazarın yaklaşık %80'ine; en büyük 10 dağıtıcı şirketin ise, pazarın yaklaşık %90'ına sahip olduğu görülmektedir. Teşebbüslerin pazar paylarına bakıldığında, herhangi bir teşebbüsün hakim durumda olduğunu söylemenin mümkün olmadığı ilgili ürün pazarında, yaklaşık %26'lık oranla en yüksek pazar payına sahip teşebbüsün Petrol Ofisi A.Ş. olduğu, onu sırasıyla yine yaklaşık %21 ile Shell&Turcas A.Ş., %16 oranla Opet Petrolcülük A.Ş. ve %12 ile BP Petrolleri A.Ş.'nin takip ettiği görülmektedir.

470 Pazara ilişkin bu genel istatistiksel verilerin ötesinde, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığına ilişkin değerlendirmelerde; dikey anlaşmalardaki rekabet kısıtlamalarının, teşebbüslerin bu kısıtlamaları stratejik bir şekilde piyasaya girişleri kapatmak için kullanma olasılığı çerçevesinde ele alınması ve benzer anlaşmaların pazarda yaratacağı kümülatif etkiye bakılması gerekmektedir. Rekabet Kurulu konuyla ilgili almış olduğu pek çok kararda piyasa kapama etkisinin ve bu bağlamda muafiyet talep edilen türden anlaşmaların pazardaki yarattığı-yaratacağı kümülatif etkinin önemine dikkat çekmiştir.

470 Diğer yandan, dikey anlaşmaların ekonomiye ve tüketiciye sağlayacağı yararlar ile ilgili pazardaki rekabetçi yapı üzerinde yaratması muhtemel zararlar arasında makul bir denge kurmayı hedefleyen 2002/2 sayılı Tebliğ, bu tür anlaşmaların rekabet yasağına ilişkin hükümlerinin 5 yılı aşmamak kaydıyla muafiyetten yararlanabileceğini düzenlemektedir.

480 Shell&Turcas tarafından sunulan bildirim formunda, Shell&Turcas'ın ilgili ürün pazarındaki payının ortalama %24 seviyesinde olduğu; önde gelen rakiplerin pazar paylarının birbirine yakın ve bu teşebbüsler arasında büyük bir rekabet bulunduğu; pazarda toplam istasyon sayısının 12701 olduğu, söz konusu istasyonlar içerisinde Shell&Turcas bayii olanların oranının %9'a tekabül ettiği, bildirim ekinde muafiyet istenilen bayilerin toplam istasyonlu bayiler içerisindeki oranının ise %0,3'den daha az olduğu, bu nedenle muafiyet tanınması halinde pazar kapama etkisinin düşük olacağı ve pazarda rekabetin ortadan kalkmayacağı belirtilmiştir.

Yine söz konusu bildirim formunda, Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması (AEEA)'nın 53. maddesinin; AB Kurucu Anlaşması'nın 101. ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile tıpatıp aynı olduğu, ancak gerek mehzaz AB mevzuatından gerekse ülkemiz mevzuatından farklı olarak, bu anlaşma uyarınca yürürlüğe konulan münhasır dikey

490 anlaşmalara ilişkin 1983/84 sayılı Tebliğ'de bu tür dağıtım anlaşmalarına 10 süre ile izin verilebildiği belirtildikten sonra; Hydro Texaco ile bir bayisi arasında akdedilen 10 yıl süreli ancak dağıtıcı tarafından tek taraflı olarak 5 yıl daha uzatma opsiyonlu dikey anlaşmaya ilişkin olarak Norveç'in bir yerel mahkemesinin ön sorusu üzerine Avrupa Ekonomik Alanı Birliği Yüksek Mahkemesince verilen kararda, 10+5 yıllık sözleşmenin yalnızca dağıtıcıya sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanındığı için muafiyetten yararlanamadığına karar verildikten sonra; söz konusu sözleşmelerin Hydra Texaco'nun bütün sözleşmeleri içindeki payının çok sınırlı bir yer tutması ve dolayısıyla pazardaki toplu kapama etkisine önemli bir katkısı olmadığı için sözleşmelerin AEAA'nın 53. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

500 Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 116. paragrafında "Tebliğ'de tek marka sınırlamaları (rekabet etmeme yükümlülüğü, miktar zorlaması gibi) sağlayıcının pazar payının %40'ın altında olduğu ve anılan sınırlamanın beş yılı aşmadığı durumda muaf tutulmaktadır. Pazar payının %40'ın veya zaman sınırının beş yılın üzerinde olduğu hallerde bireysel değerlendirmeler için aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır" ifadesi yer aldıktan sonra, Kılavuzun devamında sağlayıcının bağlı pazar payı ve rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi arttıkça pazarın kapanmasının o oranda artacağı ve ilgili pazarda sağlayıcılar önemli sayıda alıcıyla bu yönde anlaşmalar yapmış ise pazarın potansiyel rakiplere kapatılabileceği açıklamalarına yer verilmiştir.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzun 119. paragrafı ise şu şekildedir:

510 "Sağlayıcının pazar gücü değerlendirilirken "rakiplerin pazardaki konumu" da önemlidir. Rakipler yeterince çok ve güçlü ise sağlayıcının uyguladığı tek marka anlaşmasından hissedilir derecede rekabeti bozucu etkiler beklenmez. Pazar kapama etkisi, rakip teşebbüslerin tek marka anlaşmasını uygulayan sağlayıcıdan önemli ölçüde küçük olduğu hallerde ortaya çıkabilecektir. Rakipler birbirine benzer büyüklükte ve benzer çekicilikte ürünler sunuyorsa pazarın rakiplere kapatılması söz konusu olmayabilecektir. **Ancak ilgili pazarda sağlayıcılar önemli sayıda alıcıyla bu yönde anlaşmalar yapmış ise, pazar potansiyel rakiplere kapatılabilir.** Birikimli etki olarak da adlandırılan bu durum aynı zamanda sağlayıcılar arasında rekabeti sınırlayıcı işbirliğine (collusion) de yol açabilir. Şayet sağlayıcılar Tebliğ kapsamında iseler bu yöndeki birikimli etkiyi ortadan kaldırmak için muafiyetin geri alınması gerekebilir. Bir sağlayıcının bağlı pazar payı % 5'ten az ise, anılan sağlayıcının birikimli kapama etkisine önemli bir katkıda bulunmadığı kabul edilebilir."

Söz konusu Kılavuz'un 49. paragrafında ise şu açıklamalar bulunmaktadır:

520 "...Pazarda faaliyet gösteren pek çok sağlayıcının dağıtım organizasyonlarını benzer kısıtlamaları kullanarak birbirlerine paralel biçimde düzenlemeleri, dikey kısıtlamaların olumsuz etkilerini artırıcı etkiye sahiptir. Bu durum birikimli etki olarak da tanımlanmakta olup, muafiyetin geri alınması, birikimli etkiden kaynaklanabilecek rekabet sorunları nedeniyle de gündeme gelebilecektir. İlgili pazara girişler ve ilgili pazardaki rekabet, birbiriyle rekabet halindeki sağlayıcılar veya alıcılar tarafından uygulanan benzer nitelikteki dikey anlaşmaların oluşturduğu paralel ağlar tarafından önemli ölçüde engellenmekte ise Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet şartlarının gerçekleşmesi mümkün değildir."

2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde de şu düzenleme yer almaktadır:

530 "Benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağlar ilgili pazarın %50'sinden fazlasını kapsıyorsa, Rekabet Kurulu, ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren dikey anlaşmaları bu Tebliğ'in sağladığı muafiyetin dışına çıkarabilir."

10-56/1075-404

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde bireysel muafiyete ilişkin değerlendirmelerde dikkate alınması gereken başlıca unsurların ilgili sağlayıcının pazar payı, sağlayıcının münhasır dikey anlaşmalar aracılığıyla sahip olduğu bağlı pazar payı oranı ve benzer nitelikteki dikey kısıtlamalar içeren anlaşmaların oluşturduğu paralel ağların oranı olduğu görülmektedir.

540 Bununla birlikte bildirim konu anlaşmalara ilişkin değerlendirmede şu hususa özellikle dikkat etmek gerekmektedir: Bireysel muafiyet tanınmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararlarının, benzer nitelikteki diğer işlemler bakımından da emsal teşkil edebileceği dikkate alındığında, söz konusu anlaşmalar nedeniyle oluşacak muhtemel kümülatif pazar kapama etkisinin belirlenmesinde yalnızca ilgili tarafların pazar payına ve ilgili sağlayıcının (dağıtım şirketinin) muafiyet talep edilen anlaşmalarının toplam pazar içindeki oranına dayalı bir yaklaşım yeterli olmayıp; muafiyet tanınan anlaşmanın niteliği ve pazarda yaygın olarak uygulanan diğer anlaşmalar içerisindeki yerinin iyi tespit edilmesi ve diğer sağlayıcılar tarafından uygulanan benzer nitelikteki anlaşmalarla birlikte ele alınması gerekmektedir.

550 Bu noktada, pazar payı ölçütü dışarıda bırakıldığında, akaryakıt ürünlerinin istasyonlar marifetiyle satışında, gerek yerleşik teamüller gerekse ilgili mevzuat nedeniyle, benzer nitelikteki dikey sınırlamalar içeren anlaşmaların oluşturduğu paralel ağların, *ilgili pazarın %100'ünü* kapsadığını vurgulamak gerekmektedir. Yani ilgili pazarda yer alan dağıtıcı teşebbüslerin *tamamının* istasyonlu bayileri ile yapmış oldukları *bütün* dikey anlaşmalar tek marka sınırlaması içermekte ve bu bakımdan, bayiler üzerine dağıtıcılar tarafından arz edilen mallar ile rekabet etmeme yükümlülüğü getirmektedir. Bu nedenle, mevcut hukuksal durum da dikkate alındığında, muafiyet talebine konu olan anlaşmalarla benzer nitelikteki dikey kısıtlamalar içeren anlaşmalardan kaynaklanan kümülatif etkinin %100'e kadar çıkabileceği görülmektedir. Her ne kadar bildirim konusu Ek Protokolde bayiye 5. yılın sonunda almış olduğu yatırım bedellerini 560 ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanınsa da, 15-20 yıl gibi uzun süreler için bu düzenlemeye gidilmesi ilgili pazarın tamamı düşünüldüğünde pazarda uzun süreli anlaşmaların varlığını ortaya koyacak, bu da yeni girişler için kümülatif etki yaratabilecektir.

Başvuru konusu dikey anlaşmaların sürelerinin, ilgili pazardaki rekabetçi yapı üzerine mevcut ve/veya muhtemel etkilerine de ayrıca değinmekte fayda görülmektedir. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 118. paragrafında konuyla ilgili olarak şu açıklamalar bulunmaktadır:

570 *“Sağlayıcının pazardaki konumu yanında uygulanan rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamı ve süresi de anılan değerlendirmede çok önem kazanmaktadır. Sağlayıcının satışlarının tek marka anlaşmasından kaynaklanan kısmı arttıkça, eş deyişle bağlı pazar payı arttıkça, pazarda kapama riski de artacaktır. Benzer şekilde rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi arttıkça pazarın kapanması o oranda artacaktır. Hakim durumda olmayan teşebbüsler tarafından yapılan ve rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi bir yıldan az olan anlaşmaların, genel olarak hissedilir derecede rekabeti bozma etkisi olmadığı kabul edilir. Hakim durumda olmayan teşebbüslerin bir ila beş yıl arasındaki rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmalarının muafiyet alabilmeleri bu anlaşmaların rekabeti azaltıcı ve artırıcı etkilerinin dengelenmesine bağlıdır. Öte yandan beş yılı aşan bu yöndeki anlaşmalar birçok yatırım türü için ileri sürülen 580 etkinliklere ulaşmak için gerekli görülmez veya bu etkinlikler pazar kapama etkisini dengelemeye yeterli değildir.”*

Yine aynı Kılavuz'un 128. paragrafında şu ifadelere yer verilmiştir:

“Bazı sektörlerde tek bir yerde birden fazla marka satmak zor ya da hukuken imkansız⁸ olabilir, bu durumda pazar kapama etkisi sözleşme süreleri sınırlandırılarak hafifletilebilir.

⁸ Örneğin, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile bayilere tek marka satma zorunluluğu getirilmiştir.”

Yukarıda da aktarıldığı üzere, Shell&Turcas tarafından gönderilen bildirim formu ekinde sunulan belgelerde yer alan verilere göre: söz konusu anlaşmalardan 33 adedi 15 – 20 yıl geri kalan 5 adedi 10 yıl süreyle uygulanmak üzere akdedilmiştir.

590 Oysa Kılavuz’un ilgili bölümünde de açıkça belirtildiği üzere, dikey anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine ya da bu yükümlülüklerin anlaşmanın esaslı bir unsuru olduğu hallerde bir bütün olarak ilgili anlaşmaya, 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması çoğu kez haklı görülememekte, anlaşma sonucu ortaya çıkan etkinlikler, süresi beş yılı aşan anlaşmaların yaratacağı pazar kapama etkisini dengelemeye yeterli olarak değerlendirilememektedir. Tek bir yerde birden fazla marka satmanın fiilen veya hukuken mümkün olmadığı durumlarda ise; pazar kapama etkisi ancak sözleşme süreleri sınırlandırılarak hafifletilebilir.

600 Bu açıklamaların sonunda özetle ifade etmek gerekirse, bildirim konu anlaşmaların ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracak nitelikte anlaşmalar oldukları, bu nedenle 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer verilen koşulları taşımadıkları kanaatine varılmıştır.

H.4.3.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması Şartı, Shell&Turcas’ın Savunması ve Değerlendirme

4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca, muafiyetin diğer üç koşulunu sağlayan bir anlaşmanın doğuracağı gelişme veya iyileşmelerin rekabeti daha az sınırlayıcı bir yol izlenerek elde edilmesi mümkünse, söz konusu anlaşmaya muafiyet tanınması mümkün değildir. Buna göre, sınırlama, anlaşmanın ardında yatan temel amaca uygun ve bunun gerçekleştirilmesi için gerekli olmalıdır.

610 Buna karşın, yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, bildirim konusu anlaşmalara bildirim formu ekinde yer alan Ek Protokol kapsamında muafiyet tanınması halinde söz konusu anlaşmaların, anlaşma taraflarına özgü ve öznel sayılabilecek ekonomik faydalar dışında 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi anlamında herhangi bir etkinlik sağlayacak nitelikte olmadıkları ve (b) bendi anlamında önemli ölçüde tüketici yararı sağlamadıkları gibi; ilgili pazarın önemli bir bölümünde de rekabetin ortadan kaldırılmasına neden olacak nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu anlaşmaların ileri sürülen olumlu sonuçların alınabilmesi için Tebliğ ile getirilen 5 yıllık genel muafiyet süresi yeterli olup; bunu aşan sürelerin rekabetin gereğinden fazla sınırlanması sonucunu ortaya çıkardığı görülmektedir.

620 Bunun yanında bildirim konu anlaşmalarda Shell&Turcas’ın bayileri ile paylaştığı know-how’a binaen ilgili akaryakıt istasyonunda, “petrol ürünlerinin satışı, oto yıkama ve yağlama” konuları ile alakalı işler hakkında, anlaşma sonrası döneme ilişkin olarak bayie getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, rekabeti gereğinden fazla kısıtlayıcı nitelikte olduğu, bu bakımdan söz konusu hükümlere bireysel muafiyet tanınamayacağı kanaatine varılmıştır.

630 Bu tespit ve değerlendirmeler neticesinde; bayilerle yapılan bildirim konu 39 anlaşmanın 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde sayılan koşulları taşımadıkları ve bu nedenle hepsine birden 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen sınırı aşan süreler için bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Bildirim konusu toplam 39 istasyona ilişkin olarak Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bayiler arasındaki dikey anlaşmalardan;

1. Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Shell&Turcas Petrol A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin anlaşmalara;

640 - "Bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Shell&Turcas Petrol 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,

- Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşamamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmaların, yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına,

650 2. Bildirim konusu istasyonlar içerisinde transfer edilen veya ilave yatırım yapılan istasyonlara ilişkin olan ve Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bildirim konu bayileri arasında 18.09.2005 tarihinden önce yapılmış dikey anlaşmalar mevcut ise, bunların 18.09.2010 tarihine kadar, 18.09.2005 tarihinden sonra yapılan dikey anlaşmaların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına, ancak söz konusu dikey anlaşmalara bireysel muafiyet tanınamayacağına,

660 3. Bildirim konusu bayilik sözleşmelerinde yer alan, anlaşmaların sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen bir yıllık rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığına, söz konusu hükümlere bireysel muafiyet de tanınamayacağına, bu nedenle sözleşme metinlerinden çıkarılmasına,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.