

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-58 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-38/656-223
Karar Tarihi : 27.05.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

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

20 **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
- Ferhat ETÖZ varisleri

30 **E. DOSYA KONUSU:** Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile Ferhat ETÖZ arasında iki ayrı istasyona ilişkin olarak imzalanmış olan işletme sözleşmeleri ve kira sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmalara menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına en son 21.04.2010 tarih ve 3279 sayı ile giren bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 5 ve 8. maddeleri ile 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 11.05.2010 tarih ve 2010-1-58/MM-10-139.İAY sayılı Ön İnceleme Raporu, 17.05.2010 tarih, REK.0.05.00.00-130/143 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-38 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- Shell&Turcas ile Ferhat Etöz arasında iki ayrı istasyona ilişkin olarak imzalanan 01.01.1994 tarihli işletme sözleşmeleri, aynı tarihli kira sözleşmeleri ve son olarak 14.02.2005 tarihli kira kontratlarından oluşan dikey anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği,
- Söz konusu anlaşmaların 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanma ve uygulanma olanağının mevcut olduğu,

görüşü ifade edilmiştir.

50 **H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

H.1. 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. (Shell&Turcas) unvanlı ortak girişim şirketi çatısı altında faaliyetlerini birleştirmişlerdir. Shell Petrol A.Ş. ise hisselerinin %99,88'i Shell&Turcas'a ait bir şirkettir. Diğer taraftan, Ferhat Etöz, İstanbul ili sınırları içerisinde maliki olduğu taşınmazlar üzerinde belirli bir süre istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti ile iştirak etmiş, daha sonra söz konusu istasyonlara ilişkin işletme hakkını Shell Petrol A.Ş.'ye devretmiştir.

H.2. İlgili Pazar

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; ilgili coğrafi pazar ise, "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

70 Yapılan başvuruda özetle; bildirim konusu iki istasyonun 01.01.1994 tarihi itibarıyla malik Ferhat Etöz tarafından işletilmekte olduğu, aynı tarihte Shell&Turcas ile 12 yıl süreyle geçerli olmak üzere kira sözleşmesi imzalanarak tapuya şerh edildiği; ancak 27.12.1999 tarihinde Ferhat Etöz ile Shell Petrol A.Ş. arasında yapılan devir sözleşmesi ile işletmeci-malikin işletme sözleşmelerinden doğan haklarını 15.01.2000 tarihinden başlamak üzere 5 yıllığına Shell Petrol A.Ş.'ye devrettiği, böylece Shell&Turcas'ın hem dağıtıcı hem de işletici durumuna geldiği ve dikey ilişkinin ortadan kalktığı belirtilmiştir.

80 Bunun ardından tarafların 14.02.2005 tarihli sözleşme ile bir önceki işletme devir sözleşmesinde öngörülen süre dolmak üzere iken 01.01.2005 tarihinden itibaren 5 yıllık yeni bir dönem için istasyonların yine Shell&Turcas tarafından işletilmesi konusunda anlaşmış ve 14.02.2005 tarihinde yapılan kira tadil sözleşmesi ile daha önceki kira sözleşmesinin süresinin 31.12.2016 tarihine kadar uzatıldığı belirtilmiştir.

Öte yandan, 01.01.2005 tarihinde yapılan sözleşme ile 01.01.2006 tarihinden 01.01.2011 tarihine kadar 5 yıllık bir dönemi kapsamak üzere yapılan bayilik sözleşmesiyle Ferhat Etöz'e yeniden bayi sıfatı verildiği; ancak bu sözleşmenin hiçbir zaman yürürlüğe girmediği ve Shell&Turcas'ın işletmeci olarak kalmaya devam ettiği belirtilmiştir. Shell&Turcas ile Shell Petrol A.Ş.'nin ise aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı ve bu nedenle taraflar arasında dikey ilişkiden söz edilemeyeceği belirtilmiştir.

90 Geline aşamada Shell&Turcas ile Ferhat Etöz arasındaki işletme devir sözleşmesinin sona erdiği, müteveffa Ferhat Etöz'ün yasal varislerinin hiçbir zaman yürürlüğe girmemiş olan 01.01.2006 tarihli bayilik sözleşmesine dayanarak 01.01.2011 tarihi itibarıyla Shell&Turcas'ın kira sözleşmesinden doğan tapusal hakkını sicilden terkin etmesini talep ettikleri, ancak bunu gerektiren bir dikey ilişkinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Bu çerçevede, 01.01.2000 tarihinden 01.01.2010 tarihine kadar olan dönemde bu iki istasyon bakımından dağıtıcı-bayi ilişkisinin aynı ekonomik bütünlük içinde yer aldığı ve bu itibarla 4054 sayılı Kanun kapsamında bir dikey ilişkinin mevcut olmadığı, Shell&Turcas ile Ferhat Etöz (varisleri) arasındaki dikey ilişkinin gerçek

100 anlamda 01.01.2010 tarihinden itibaren (hatta bayinin 01.01.2011 tarihine kadar Shell&Turcas'ın istasyonu fiilen işletmesine imkân tanıdığı dikkate alınırsa 01.01.2011 tarihinden itibaren) başladığının ve dolayısıyla kira sözleşmesinin sona ermesi gereken tarihin de bu tarihten itibaren hesaplanması gerektiğinin tespit edilmesi talep edilmiştir.

H.3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Bildirim formu ve ekleri incelendiğinde; Ferhat Etöz'e ait olan İstanbul ili, Kadıköy ilçesi, Bostancı Mahallesi, 168 pafta, 1122 ada, 153 parselde kayıtlı taşınmaz ile İstanbul ili, Kadıköy ilçesi, Bostancı Mahallesi, 168 pafta, 1144 ada, 156 parselde kayıtlı taşınmaz üzerinde akaryakıt istasyonu işletilebilmesi amacıyla 01.01.1994 tarihinde Shell&Turcas lehine 12 yıl süre ile kira hakkı tesis edilerek tapuya şerh edildiği ve aynı tarihte taraflar arasında İşletme Sözleşmeleri imzalandığı anlaşılmaktadır.

110 Daha sonra ise Ferhat Etöz ile Shell Petrol A.Ş. ve The Shell Company of Turkey Limited-Türkiye Şubesi-Merkezi Londra arasında imzalanan 27.12.1999 tarihli Devir Anlaşması ile yukarıda anılan taşınmazlar üzerinde işletilen istasyonlarla ilgili işletme sözleşmeleri, tüm hak ve yetkileri ile beraber 15.01.2000 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle geçerli olmak üzere, Shell Petrol A.Ş.'ye devredilmiştir. Söz konusu işletme hakkı, taraflar arasında imzalanan 14.02.2005 tarihli sözleşme ile 01.01.2005 tarihinden itibaren yeni bir 5 yıllık süre için uzatılmıştır.

120 Bununla birlikte Shell Petrol A.Ş. ile Shell&Turcas arasında 15.01.2000 tarihinde 1 yıl süreyle geçerli olmak üzere işleticilik sözleşmesi akdedilmiş ve feshi ihbarda bulunulmaması halinde sözleşmenin kendiliğinden uzayacağı hükmü getirilerek 15.01.2005 tarihinde sona ereceği belirtilmiştir. 15.01.2005 tarihli Zeyilname ile söz konusu sözleşme süresi 1 yıl süreyle uzatılmış ve yine ilk sözleşmede olduğu gibi feshi ihbarda bulunulmaması halinde sözleşmenin kendiliğinden uzayacağı hükmü getirilerek 15.01.2010 tarihinde sona ereceği belirtilmiştir. Söz konusu bayilik sözleşmesi 28.11.2009 tarihli sözleşme ile uzatılarak 15.01.2010 tarihinden itibaren başlamak üzere aynı şartlarla 15.01.2015 tarihinde sona ereceği belirtilmiştir.

130 Yine taraflar arasındaki kira sözleşmelerinin hitamından yaklaşık bir yıl önce olmak üzere; yukarıda anılan taşınmazlar bakımından geçerli olmak üzere malik Ferhat Etöz ile The Shell Company of Turkey Limited-Türkiye Şubesi arasındaki kira sözleşmelerinin 14.02.2005 tarihinde düzenlenen Kira Kontratları ile 01.01.2006 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle geçerli olmak üzere 31.12.2016 tarihine kadar uzatıldığı ve tapu kütüğüne 16.02.2005 tarihinde şerh edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda değinildiği üzere, bunlara ilave olarak The Shell Company of Turkey Limited ile Ferhat Etöz arasında akaryakıt istasyonu işletilmek amacıyla 01.01.2005 tarihinde, 01.01.2006 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle geçerli olmak üzere İşletme Sözleşmeleri imzalandığı anlaşılmakla beraber başvuru sahibi tarafından söz konusu anlaşmaların hiç yürürlüğe girmemiş olduğu ve 01.01.2000 tarihinden bugüne kadar geçen süre zarfında anlaşmalara konu istasyonların Shell Petrol A.Ş. tarafından işletilmekte olduğu bildirilmiştir.

Çok sayıda sözleşmenin iç içe girmiş olması nedeniyle, yukarıda söz edilen sözleşmeler tablo halinde aşağıda sunulmuştur:

Tablo 1: Bostancı istasyonları (Pafta 168, Ada 1122, Parsel 153/Pafta 168, Ada 1144, Parsel 156)

Sözleşme tarihi-konusu	Taraflar	Açıklama
11.01.1994-İşletme Sözleşmeleri	Ferhat Etöz-The Shell Company of Turkey Limited	12 yıl süreyle geçerli olmak üzere akdedilmiştir.
11.01.1994-Kira Kontratları	Ferhat Etöz-The Shell Company of Turkey Limited	12 yıl süreyle geçerli olmak üzere akdedilmiştir.
27.12.1999-Devir Anlaşması	Ferhat Etöz- The Shell Company of Turkey Limited-Shell Petrol A.Ş.	Ferhat Etöz İşletme Sözleşmesinden doğan haklarını 15.01.2000 tarihinden itibaren 5 yıl süre için geçerli olmak üzere Shell Petrol A.Ş.'ye devretmiştir.
14.02.2005-Devir Anlaşması	Ferhat Etöz- The Shell Company of Turkey Limited-Shell Petrol A.Ş.	Ferhat Etöz İşletme Sözleşmesinden doğan haklarını 01.01.2005 tarihinden itibaren 5 yıl süre için geçerli olmak üzere Shell Petrol A.Ş.'ye devretmiştir.
15.01.2000-İşletme Sözleşmeleri	The Shell Company of Turkey Limited-Shell Petrol A.Ş.	1 yıl süreyle geçerli olmak üzere akdedilmiş; feshi ihbarda bulunulmaması halinde sözleşmenin kendiliğinden uzayacağı hükmü getirilerek 15.01.2005 tarihinde sona ereceği belirtilmiştir
15.1.2005-Zeyilnameler	The Shell Company of Turkey Limited-Shell Petrol A.Ş.	15.01.2000 tarihli İşletme Sözleşmesinin süresi 1 yıl süreyle uzatılmış ve feshi ihbarda bulunulmaması halinde sözleşmenin kendiliğinden uzayacağı hükmü getirilerek 15.01.2010 tarihinde sona ereceği belirtilmiştir.
14.02.2005-Kira Kontratı	Ferhat Etöz-The Shell Company of Turkey Limited	01.01.2006 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle geçerli olmak üzere akdedilmiştir.
01.01.2005-İşletme Sözleşmesi	Ferhat Etöz-The Shell Company of Turkey Limited	01.01.2006 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle imzalanmış olup başvuru sahibince yürürlüğe girmediği belirtilen sözleşmedir.
28.11.2009-Bayilik Sözleşmesi	Shell&Turcas-Shell Petrol A.Ş.	15.01.2010 tarihinden itibaren 1 yıl süreyle geçerli olmak üzere imzalanmış olup, sözleşmenin sona erme tarihi 15.01.2015 olarak belirtilmiştir.

Dosya ekinde yer alan sözleşmelerin incelenmesinden, Shell&Turcas ile Ferhat Etöz arasında imzalanan İşletme Sözleşmelerinin 2. maddesinde yer alan *“SATICI sözleşmenin devamı süresince satışa arz edeceği bütün petrol ürünlerini yalnız Shell'den satın almayı ve hangi sebeple olursa olsun başkalarından satın almamayı kabul ve taahhüt eder”* hükmü ile Ferhat Etöz üzerine rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir.

150

Danıştay'ın 13.05.2008 tarihli ve E.2006/1604, K.2008/4196 sayılı kararı ve bu karar üzerine Rekabet Kurulunun konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar ile sabit olduğu üzere; bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü süresine etki eden intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmelerin tamamı tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede, Shell&Turcas ile Ferhat Etöz arasında 1994 yılında imzalanan işletme ve

kira sözleşmeleri aracılığıyla kurulan bayilik ilişkisi Tebliğ'in 2. maddesi anlamında birer dikey anlaşmadır.

160 Diğer yandan, 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz'un 36. paragrafında da belirtildiği üzere 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. Bu hükmün bir diğer anlamı da şeklen işletme sözleşmesi sona ermiş olmasına rağmen bayi üzerinde rekabet yasağı doğuran kira vs. sözleşmeler de sonlandırılmadığı sürece rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin sonlanmış sayılamayacağıdır.

170 Bildirim formunda yer verilen bilgi ve belgelerin 2002/2 sayılı Tebliğ, bu Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz, ilgili Danıştay ve Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde incelenmesi sonucunda, taraflar arasındaki 01.01.1994 tarihli İşletme Sözleşmeleri ve onunla bağlantılı olarak aynı tarihte imzalanan 12 yıllık kira sözleşmelerinden oluşan ve 14.02.2005 tarihli kira kontratlarıyla süresi uzatılarak hali hazırda kesintisiz olarak sürmekte olan rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte dikey birer anlaşma olduğu, bu nedenle söz konusu dikey anlaşmalara Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit verilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

H.3.2. Muafiyet Değerlendirmesi

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere; Shell&Turcas ile Ferhat Etöz arasındaki rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin 01.01.1994 tarihinde başladığı ve karar tarihi itibarıyla kesintisiz olarak sürdürüldüğü anlaşılmaktadır.

180 Söz konusu dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde yer alan 5 yıllık süre sınırına tabi olmaması için yine aynı maddenin devamında yer alan istisna hükmünün kapsamına girmesi gerekmektedir. İstisna hükmü, ancak iki koşuldan birinin gerçekleşmiş olması halinde sağlanmış kabul edilecektir;

- Alıcının (bayi) anlaşmaya dayalı faaliyetini sürdürdüğü tesisin mülkiyeti ya arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtım firması) ait olmalı,
- Ya da alıcı bu faaliyetini, sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürmelidir.

190 Yukarıda menfi tespit değerlendirmesinde de değinilen 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz'un 36. paragrafında, Tebliğ'in 5. maddesinde dikey anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine yönelik olarak düzenlenen istisna hükmüne ilişkin şu ifadeler bulunmaktadır: *"Tebliğ'in 5 inci maddesi ile getirilen bu istisna, "öncelikle ve özellikle" ilişkinin başlangıcından itibaren üçüncü şahıslardan ayni 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*
200 *değişiklik ortaya çıkması halinde muafiyetten yararlanılabilecek sürenin uzaması söz konusu değildir."*

Ancak bildirim konusu dikey anlaşmalarda, ilişkinin başlangıcında malikten alınan kira hakları bulunmakla birlikte, malik söz konusu istasyonlarda, işleticilik hakkını

devredene kadar bayilik faaliyetini de yürütmüştür. Dolayısıyla söz konusu dikey anlaşmaların istisna hükmü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

210 Yine Kurulun konuya ilişkin olarak daha önce almış olduğu kararlar uyarınca, 18.09.2005 tarihinden önce yapılan ve bu tarih itibarıyla kalan süresi beş yılı aşan anlaşmaların, 18.09.2010 tarihinde kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanağı bulunmaktadır. Bu bakımdan, taraflar arasında 01.01.1994 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan dikey anlaşmalara esas teşkil eden kira sözleşmelerinin 18.09.2005 tarihi itibarıyla kalan süreleri beş yılı aştığından, söz konusu dikey anlaşmaların 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanacağı değerlendirilmektedir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1- Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile Ferhat ETÖZ arasında iki ayrı istasyona ilişkin olarak imzalanan 01.01.1994 tarihli işletme sözleşmeleri, aynı tarihli kira sözleşmeleri ve son olarak 14.02.2005 tarihli kira kontratlarından oluşan dikey anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
- 220 2- Bununla birlikte söz konusu anlaşmaların 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanma ve uygulanma olanağının mevcut olduğuna

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.