

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-237 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-56/1076-405
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
- Acemoğlu Sosyal Tesisleri Akaryakıt Otom. Tic. ve San. Ltd. Şti
Egemenlik Mah. Doğu Çevre Yolu No:9 Kahramanmaraş
- Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile anlaşmalı 29 bayi

30 **E. DOSYA KONUSU:** Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile Acemoğlu Sosyal Tesisleri Akaryakıt Otomotiv Tic. ve San. Ltd. Şti. arasındaki anlaşmanın ve bu anlaşma ile aynı nitelikteki 29 ayrı bayi ile yapılan anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanma süresinin EPDK lisansının alındığı tarihten itibaren hesaplanmasının 4054 sayılı Kanun'a ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olmadığı tespiti ve bahse konu sözleşmelere bireysel muafiyet tanınması talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 22.02.2010 tarih ve 1599 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 06.08.2010 tarihinde tamamlanan 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 13.08.2010 tarih ve 2010-1-237/MM-10-139.İAY sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 20.08.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-130/318 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-56 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

1. Shell&Turcas Petrol A.Ş. (Shell&Turcas) ile bildirim konu bayileri arasındaki dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanacakları sürelerin hesaplanmasında; dikey anlaşmaların başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınmasının mümkün olmadığı, bu nedenle anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmayacağı,

10-56/1076-405

2. 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.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Bildirimin Konusu

60 Söz konusu bildirim, Shell&Turcas ile bayilik sözleşmesi imzalayan bir istasyon örnek olarak seçilmek suretiyle 18.09.2005 tarihinden sonra yeni açılan ve yatırım yapılmış olmakla birlikte bu yatırımların geri dönüş süresinin beş yıldan kısa olduğu, Shell&Turcas bayrağı altında faaliyet gösteren 29 ayrı istasyonla ilgili olarak tam listesi bildirim formu ekinde yer alan Bayiler ile imzalanan anlaşmalara ilişkindir. Bildirim Formu ve eklerinde, söz konusu anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanacakları sürelerin başlangıcı olarak nazara alınacak tarihin, ilgili bayilik sözleşmelerinin başlangıç tarihleri değil; bayilerin fiilen faaliyete başladığı tarih olan EPDK lisans tarihleri olarak kabul edilmesi ve beş yıllık muafiyet sürelerinin bu tarihlerden itibaren başlatılması talep edilmektedir. Ayrıca inceleme sürecinde Kurum kayıtlarına giren

70 yazı ile başvuru eki bayi listesi tadil edilmiştir

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. (Shell&Turcas) unvanlı ortak girişim şirketi çatısı altında faaliyetlerini birleştirmişlerdir.

80 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 29 ayrı istasyonla ilgili olarak tam listesi bildirim formu ekinde sunulan bayi listesi tadil metninde yer alan Bayiler ile yapılmıştır.

H.3. İlgili Pazar

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" 90 "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

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

100 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.

110 Rekabet Kurulunun akaryakıt sektöründe uygulanan dikey anlaşmalara ilişkin olarak almış olduğu geçmiş ve yakın tarihli çok sayıda karar ve Kuruma yapılan başvurular çerçevesinde akaryakıt sektöründe dikey anlaşmaların çeşitli şekillerde kuruldukları görülmektedir. Bunlardan en yaygın olarak görülen anlaşma türünde, akaryakıt istasyonu ya da istasyon inşasına elverişli arsa/arazi maliki bayi adayı ile dağıtıcı arasında bayilik ilişkisinin kurulmasına esas teşkil eden bir protokol yapılmakta, söz konusu protokole yüklenilen taahhüde istinaden, malik tarafından dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde uzun süreli kira ya da intifa hakkı tanınmasını müteakiben taraflar arasında ayrıca bayilik sözleşmesi yapılmaktadır.

120 Bildirim formu ekinde örnek mahiyetinde sunulan dikey anlaşma; Shell&Turcas ile Acemoğlu Sosyal Tesisleri Akaryakıt Otomotiv Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi (Acemoğlu) arasında imzalanan ve tapuda Kahramanmaraş ili, merkez ilçesi, Yenişehir Mahallesi, 5550 Ada, 1 Parsel'de kayıtlı taşınmaz üzerinde akaryakıt istasyonu kurulmasına ilişkin temelini İntifa Hakkı Tesisi Vaadi Hakkında Protokol ve Yatırım Protokolünün oluşturduğu 27.03.2007 tarihli Bayilik Sözleşmesi ve Shell&Turcas lehine 10 yıl süreli intifa hakkı tanınmasına ilişkin 31.05.2007 tarihli resmi senet ile kurulmuştur. Bu çerçevede bildirim konu dikey ilişki, yukarıda sözü edilen anlaşma türüne uymaktadır.

Anılan Bayilik Sözleşmesinin 2. maddesinde "*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 yer almakta ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi anlamında alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir.

130 Bu açıdan, örnek mahiyetinde sunulan sözleşmeye paralel olarak Shell&Turcas ile Bayiler arasında imzalanan bayilik sözleşmeleri ile bunlarla bağlantılı intifa hakkı kurulmasına ilişkin resmi senetler ya da uzun süreli kira hakkı kurulmasına ilişkin tapuya şerh edilmiş kira sözleşmeleri, bayi üzerine rekabet yasağı getiren dikey anlaşmalar niteliğinde olup, 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan düzenlemelere tabidir.

H.4.2. Bildirime Konu Dikey Anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirilmesi

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5 (a) maddesinde Tebliğ ile tanınan muafiyetin, anlaşmalarda alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

140 Rekabet Kurulunun geçmiş tarihli kararlarında, akaryakıt bayilik sözleşmeleri ile birlikte akdedilen intifa veya tapuya şerh edilmiş kira sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmalar bakımından beş yıllık muafiyetten yararlanma sürelerinin hesaplanmasında hangi tarihlerin esas alınacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına dayalı dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarih beş yıllık muafiyetten yararlanma süresinin başlangıcı olarak esas alınmaktadır. Taraflar arasındaki, rekabet yasağı içeren bayilik sözleşmesi ile birlikte intifa, tapuya şerh edilmiş kira gibi sözleşmelerin hepsinin aynı anda ortadan kalktığı tarih ise rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilmektedir.

10-56/1076-405

150 Buna karşın Shell&Turcas tarafından sunulan bildirim formunda, bazı durumlarda ruhsatlandırma süreci ve benzeri işlemler nedeniyle, taraflar arasında bayilik sözleşmesinin yapıldığı veya tapusal hakkın tesis edildiği tarih ile istasyonun fiilen faaliyete geçtiği tarihin farklılık arz edebildiği, bu nedenle EPDK lisanslarının bayilik sözleşmelerinin tarihinden sonraki tarihte alındığı yeni bayiler bakımından, grup muafiyetinin başlangıç tarihi olarak EPDK lisansının alındığı tarihin benimsenmesinin rekabet hukuku kurallarına aykırı olmayacağı ileri sürülmektedir. Buna gerekçe olarak ise bayinin lisansı olmadan faaliyete geçemediği, dolayısıyla beş yıllık sürenin lisans tarihinden önce başladığının kabul edilmesi durumunda, fiilen beş yıldan kısa bir süre zarfında anlaşmaların yürürlükte kaldığı, bu durumun sağlayıcının zararına olduğu ve rekabet hukuku kurallarının amacına uygun olmadığı belirtilmiştir. Nitekim bildirim formu ekinde örnek mahiyetinde sunulan dikey anlaşmayı oluşturan bayilik sözleşmesinin tarihinin 27.03.2007, intifa hakkı tesisine ilişkin resmi senedin tarihinin 31.05.2007 ve EPDK lisans tarihinin 25.06.2008 olduğu görülmektedir.

160 Bu noktada öncelikle, akaryakıt sektöründe düzenlenen dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tespitinde, gerek 4054 sayılı Kanun gerekse ikincil mevzuat bakımından EPDK lisans tarihinin, dikey anlaşmanın ve/veya anlaşma ile bayi üzerine getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün başlangıcı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

170 Yukarıda da kısmen yer verildiği üzere, 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, *"Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar -dikey anlaşmalar- bu Tebliğde belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanunun 4 üncü maddesindeki yasaklamadan Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur."* şeklinde hüküm yer almaktadır.

180 Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde "belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar" yasaklanmıştır. Maddede sözleşme terimi kullanılmamış, isabetli bir şekilde "anlaşma" kavramına yer verilmiştir. Kanun'un anılan maddesi çerçevesinde, tarafların birbirini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlaşma olarak kabul edilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi yasağından muaf tutulan anlaşmalar ise teşebbüsler arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalardır. Kanun'un ilgili maddesi paralelinde, Tebliğ'de de "belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı amacıyla yapılan anlaşmalar" ifadesi yeterli görülmüş, medeni hukukta belirli geçerlilik koşullarına bağlanan "sözleşme" terimi kullanılmadığı gibi sözleşmelerin hukuki bir sonuca yönelmesi veya uygulanmış olması şartı da aranmamıştır.

190 Yine, 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 tanımlanmıştır. Dolayısıyla taraflar arasında yapılan anlaşma gereğince alıcının (bayiin) anlaşmanın karşı tarafı olan sağlayıcıdan (dağıtıcıdan) başka bir sağlayıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmeme, satın almama, satmama veya yeniden satmamama mükellefiyetini yüklediği tarihten itibaren rekabet etmeme yükümlülüğünün de başladığının kabulü gerekmektedir.

Bu durum somut dosya bakımından şu şekilde örneklendirilebilir: bayi ile başvuru sahibi Shell&Turcas arasında dikey anlaşmanın imzalandığı tarihten itibaren, anlaşma her iki taraf açısından da tüm hüküm ve sonuçları ile bağlayıcıdır. Dolayısıyla söz

10-56/1076-405

200 konusu anlaşmanın imzalandığı tarihten itibaren, bayinin Shell&Turcas'a rakip konumunda bulunan bir başka dağıtıcı ile dikey anlaşma yapması mümkün değildir. Dolayısıyla, anlaşma konusu malın bayiye tedariki başlamamış dahi olsa, bu durum mevcut anlaşma nedeniyle bayinin bir başka dağıtıcının sunduğu akaryakıtı satın almasının ve satmasının mümkün olmadığı gerçeğini değiştirmemektedir.

210 Son olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasına da yer vermekte fayda görülmektedir. Söz konusu hüküm şu şekildedir: *"Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir."* Dolayısıyla Rekabet Kurulu tarafından getirilmiş herhangi bir koşul bulunmadığı durumlarda, Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren anlaşmalarla ilgili muafiyet süresinin, söz konusu anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren başlayacağı açıktır. Yeni kurulan istasyonlarla ilgili dikey anlaşmaların yapıldığı tarih ile söz konusu istasyonların faaliyete başladıkları tarih arasında geçen sürenin, Rekabet Kurulunca rekabetin tesisi veya anlaşmalarla rekabetin gereğinden fazla sınırlanmasının önlenmesi için bağlanmış bir koşulun yerine getirilmesi için gerekli bir süre olarak değerlendirilmesi ise mümkün değildir.

220 Shell&Turcas'ın talebi bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirilecek olursa, 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ'deki tanımlamalar dikkate alındığında, bildirim konusu anlaşmalar bakımından istasyonun fiilen satışa başladığı tarihin veya hukuken satışa başlayabileceği tarih olan EPDK bayilik lisansı tarihinin, dikey anlaşmanın ya da anlaşmadaki rekabet etmeme yükümlülüğünün başlangıç tarihi olarak nitelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

230 Bu noktada bir ilave hususu daha vurgulamak gerekmektedir. Bireysel muafiyet düzenlemesi; grup muafiyeti kapsamında bulunmayan az sayıdaki anlaşma tipleri için veya grup muafiyeti tebliği kapsamı dışında kalan bir takım hükümler içeren anlaşmalar bakımından önem kazanmaktadır. Buna karşın işbu karara konu bildirim hakkında Shell&Turcas'ın talebine paralel olarak alınabilecek bir Rekabet Kurulu kararı, her ne kadar bireysel muafiyet başvurusu kapsamında ve somut olayın şartları göz önünde bulundurularak alınacak olsa da dikey anlaşmalarının başlangıç tarihi bakımından, Rekabet Kurulunun istikrar kazanmış ve Danıştay tarafından da onaylanmış uygulamasından ayrışacak nitelikte genel geçer bir kural halini alabilecek ve bireysel muafiyetin amacına aykırılık oluşturabilecektir. Kaldı ki EPDK'dan bayilik lisansı alınmış olsa da fiili durumda istasyonun faaliyete geçmesi sonraki bir tarihe ertelenmiş olabilir. Böyle bir durumda da dikey anlaşmanın başlangıç tarihi olarak satışa başlama tarihinin esas alınması gerekli olacaktır ki, bu yönde bir yaklaşım uygulamada karışıklığına yol açabilecektir. Bu nedenle, Kurul içtihatlarıyla şekillenen mevcut uygulamanın korunmasının, bildirim formunda da değinilen idarenin faaliyetlerinin belirli olması ilkesine ve hukuki belirsizliğin ortadan kaldırılması amacına uygun olacağı kanaatine varılmaktadır.

240 Akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara ilişkin Danıştay 13. Dairesi kararları da yukarıda yapılan değerlendirmeleri haklı kılacak niteliktedir. Söz konusu kararlarda; akaryakıt sektöründe yer alan dikey anlaşmaların rekabet hukuku çerçevesinde sorunlu hale gelmesindeki en önemli unsurun, uzun süreli anlaşmalar ve bu sürelerle ilişkin mülk sahibi bayiden alınan kira/intifa hakları olduğu belirtilerek, sözleşmelerle ticari anlamda bağlı olan bayilerin her beş yılda bir başka dağıtım firmalarıyla çalışabilme imkanına ve sektörde oluşacak kapama etkisine vurgu yapılmıştır. Nitekim Rekabet Kurumu tarafından Kurum internet sitesinde yayımlanan 12.03.2009 tarihli duyurunun, akaryakıt sektöründe intifa sözleşmelerinin muafiyetten yararlanma süresinin en fazla beş yıl olarak belirlendiğine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 05.03.2009

10-56/1076-405

250 tarihli, 09-09/186-56 ve 09-09/187-57 sayılı kararlarının ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesinin (a) bendinin iptali talebiyle açılan davada Danıştay 13. Dairesi'nin E. 2009/3044, K. 2010/5458 sayılı kararında;

260 *"...Rekabet Kurulu tarafından bayilik sözleşmeleriyle bu sözleşmeye süre yönünden etkisi bulunabilen intifa hakkı, kira sözleşmesi ve kredi sözleşmesi gibi sözleşmeleri birlikte değerlendirerek, bayi ile dağıtıcı arasında kurulacak ilişkinin sektörü rekabete kapama etkisinin ortadan kaldırılması ve her beş yılda bir bayinin başka bir dağıtıcıyla çalışabilmesi amacıyla, bu alanda rekabetin tesisine yönelik olarak alındığı anlaşılan Kurul kararlarında ve bu kararların sektörde faaliyette bulunan teşebbüslere duyurulmasına yönelik işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."* şeklinde hüküm kurulmuş ve Rekabet Kurulunun yaklaşımı Yüksek Mahkeme tarafından da benimsenmiştir.

Danıştay'ın TOTAL/Akdağ dosyasında Rekabet Kurulu kararına karşı Danıştay 13. Dairesi'nin E.2006/1604 sıra numarasına kayden açılan dava sonucunda verilen 13.05.2008 tarihli ve K.2008/4196 sayılı kararda da, Total'in bayiyle kurmuş olduğu hukuki ilişkinin yani taraflar arasındaki dikey anlaşmanın temelini işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki sözleşmeye dayandığı belirtildikten sonra şu ifadelere yer verilmektedir:

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

Söz konusu kararda Yüksek Mahkeme tarafından, bayilik sözleşmesi feshedilmiş olsa da kira sözleşmesinin işletme sözleşmesine olan etkisine işaret edilmiş, bu sürede mal ve hizmet alım satımının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirmeye alınmamıştır. Bu çerçevede beş yıllık sürenin tespitinde, dağıtıcı ve bayi arasında kesintisiz olarak süregelen dikey ilişki değerlendirilirken, bu anlaşmalardan hangisi daha önce yapılmışsa o anlaşmanın tarihinin başlangıç tarihi olarak esas alınması yargı içtihatlarına da uygundur.

280 Değerlendirmeyi esastan etkilememekle birlikte, inceleme kapsamında akaryakıt istasyonlarının kurulması amacıyla dağıtım şirketleri ile bayiler arasında imzalanan sözleşmelerin öncesinde ve sonrasında izlenen prosedürlerin detayları hakkında Türkiye Akaryakıt Bayileri Petrol ve Gaz Şirketleri İşveren Sendikası (TABGİS)'nden bilgi edinilmiştir. Alınan bilgilerde özetle, bayi adayı ile dağıtım firması arasında bayilik sözleşmesinin ve intifa/kira sözleşmelerinin imzalanması ile istasyonun fiili satış faaliyetine geçişi arasında geçen sürenin ortalama 6 ay olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bildirim formunda belirtilen idari ve teknik prosedürlerin uzunluğunun, esas olarak bayilik sözleşmesi ve intifa/kira sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmaların imzalanmasından önceki aşamalar için söz konusu olabileceği görülmektedir. Taraflar arasındaki 27.3.2007 tarihli Yatırım Protokolünde de istasyonun inşası, Gayri Sıhhi Müessese Ruhsatı (GSM)'nin ve EPDK'dan bayilik lisansının temini için bayiye 6 aylık süre öngörüldüğü görülmektedir.

290 Kaldı ki, işyeri açma ve çalışma ruhsatı, iskan ruhsatı ve benzeri idari prosedürler sadece akaryakıt bayiliği yapacak bayi adaylarınca değil, yapılacak işin niteliğine göre çeşitli sektörlerde faaliyet gösterecek birçok işyeri sahibince yerine getirilmesi gereken prosedürlerdir. Ancak Rekabet Kurulunun diğer sektörlerle ilişkin almış olduğu kararlarda da dikey anlaşmaların başlangıç tarihi olarak sözleşme tarihlerinin esas

10-56/1076-405

alındığı, işletmenin idari prosedürleri tamamlayıp satışa başladığı tarihin ise değerlendirilmeye alınmadığı görülmektedir.

300 Bildirim Formunda yer alan bireysel muafiyete ilişkin açıklamalar bir bütün halinde değerlendirildiğinde ise; bireysel muafiyetin ilk şartına ilişkin bildirim formunda yer alan ifadelerin dikey anlaşmaların bilinen ve genel olarak varlığı kabul edilen faydalarından olduğu, bireysel muafiyetin ikinci koşulu olan tüketiciye yansıtacak yararlar kapsamında yeterli açıklamanın yer almadığı; özetle ifade etmek gerekirse, bu anlaşmaların akaryakıt sektöründeki diğer anlaşmalardan hangi gerekçelerle farklı oldukları ve bireysel muafiyet alabileceklerinin ortaya konulmadığı; bu nedenle bildirim 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki şartların hepsini birden karşılayacak nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

310 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 sözleşmelerin 22. maddelerinde düzenlenmektedir.

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.

320 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. Bendin devamı ise şu şekildedir:

"Bu tanımdaki;

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

330 **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

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 kısıtlar öngörülmüş olması gibi hususlar dikkate 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 gerçekleştirilmeyecek olması

10-56/1076-405

350 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 bir yıllık rekabet etmememe yükümlülüğü getirilmesi, 2002/2 sayılı Tebliğ'in öngördüğü muafiyet koşulları ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle bildirim konusu sözleşmelerin 22. maddelerinde anlaşma sonrasındaki bir yıllık süre için bayi üzerine getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamı dışında olduğu kanaatine varılmaktadır. Bunun yanında rekabeti gereğinden fazla kısıtlayıcı nitelikteki söz konusu hükümlere bireysel muafiyet de tanınamayacağı değerlendirilmektedir.

360 Yukarıda açıklanan nedenlerle, Shell&Turcas ile bildirim konu bayileri arasındaki dikey anlaşmalar bakımından grup muafiyetinin başlangıç tarihi olarak EPDK lisansının alındığı tarihin benimsenmesinin mümkün olmadığı, bayilik sözleşmelerinde yer alan anlaşmaların sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen bir yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün sözleşme metinlerinden çıkarılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

370 1- Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bildirim konu bayileri arasındaki dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanacakları sürelerin hesaplanmasında, başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınması yönündeki talebin reddine; tamamı 18.9.2005 tarihinden sonra yapıldığı bildirilen söz konusu anlaşmaların, yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına ve anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınamayacağına,

2- 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.