

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-75 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-59/1220-463
Karar Tarihi : 16.09.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

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

C. BİLDİRİMDE

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

D. TARAFLAR : Shell&Turcas Petrol A.Ş. ve muhtelif bayileri

E. DOSYA KONUSU: **Shell&Turcas Petrol A.Ş. (Shell&Turcas) ile bildirim konusu ilgili istasyonlarda akaryakıt bayilik faaliyeti gösteren şirketler arasındaki Bayilik ve İntifa/Kira Sözleşmelerine menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması talebi.**

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.08.2010/6615, 29.04.2010/3451, 23.08.2010/6613-6614, 24.03.2010/2529, tarih ve sayılar giren bildirimler üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 07.09.2010 tarih ve 2010-1-75/MM-10-139.İAY sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 14.09.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-110/362 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-59 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

1. Bilkent Üniversitesi tarafından Shell Company of Turkey Limited şirketine sağlanan 15.11.1995 tarihli 25 yıl süreli kira hakkı ve Bilkent Üniversitesi ile bağlantılı Bilpet Bilkent Akaryakıt ve Bakım Hizmetleri ve Ticaret A.Ş. ile Shell&Turcas arasındaki 01.11.1995 tarihli işleticilik sözleşmesinden oluşan ve kesintisiz devam eden dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği; anlaşmanın 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı,
2. Kösoğlu Ailesi ile Shell Company of Turkey Limited arasındaki kira akdi ve işletme sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği; anlaşmanın 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı,
3. Turcas Petrol (Shell&Turcas) ile Kuran Gaz ve Akaryakıt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. arasındaki dikey anlaşmanın, malik Tamek Holding A.Ş. ile Kuran Gaz ve Akaryakıt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. arasında herhangi bir bağlantı bulunmaması nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanacağı, bu nedenle taraflar arasındaki dikey anlaşmanın, ilgili istasyon üzerinde Shell&Turcas lehine tesis edilen kira hakkı süresince 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanma ve uygulanma imkanının bulunduğu,

10-59/1220-463

4. Shell&Turcas ile Ender Kuran arasında 05.04.2006 tarihinde akdedilen işleticilik sözleşmesi ve onunla bağlantılı intifa hakkından oluşan dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği; malik Siman Peri Aksoy ile Ender Kuran arasında akdedilen 01.04.2006 tarihli Kira Sözleşmesi ile malik ve işletici arasında bağlantı kurulduğundan dikey anlaşmanın Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanmadığı, bu nedenle işleticilik sözleşmesi tarihinden itibaren 5 yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı,
5. Bildirim konusu anlaşmalara yukarıda açıklanan muafiyet sürelerini aşacak nitelikte bireysel muafiyet tanınamayacağı,
görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Bildirimin Konusu

Kuruma intikal eden başvurularda; Shell&Turcas ile *Shell Petrol A.Ş.* (malik Bilkent Üniversitesi ile bağlantılı Bilpet'in işleticiliği bırakması neticesinde Shell&Turcas'ın işletmeciliğe Shell Petrol A.Ş. ile devam etmesi), *Shell Petrol A.Ş.* (malik Kösoğlu Ailesi'nin işletmeciliği bırakması neticesinde Shell&Turcas'ın işletmeciliğe Shell Petrol A.Ş. ile devam etmesi), *Kuran Gaz, Ender Kuran* (bundan sonra toplu olarak "bayiler" şeklinde ifade edilecektir) arasında imzalanan Akaryakıt Bayilik Sözleşmelerine muafiyet tanınması için bildirimde bulunmaktadır.

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. EPDK tarafından hazırlanan 2009 yılı Petrol Piyasası Raporu'nun ilgili bölümüne göre Shell&Turcas'ın bayiler aracılığıyla yapılan satışlar bakımından benzin türlerinde pazar payının %28,7; motorin türlerinde ise yaklaşık %17 düzeyinde olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan Bildirim Formlarında yer alan bilgilere göre, aşağıda yer alan şirketler Shell&Turcas ile yapmış oldukları bildirimlere konu anlaşmalar çerçevesinde dosyada detayları verilen istasyonlarda akaryakıt satış faaliyetinde bulunmaktadırlar:

1. Malik Bilkent Üniversitesi ile bağlantılı Bilpet'in işleticiliği bırakması neticesinde Shell&Turcas işletmeciliğe Shell&Petrol A.Ş. ile devam etmektedir.
2. Malik Kösoğlu Ailesi'nin işletmeciliği bırakması neticesinde Shell&Turcas işletmeciliğe Shell&Petrol A.Ş. ile devam etmektedir.
3. Kuran Gaz, Tamek Holding A.Ş.'nin maliki olduğu taşınmaz üzerinde kurulu akaryakıt istasyonunda akaryakıt bayilik faaliyeti yürütmektedir.
4. Siman Peri Aksoy'un maliki olduğu taşınmaz üzerinde Ender Kuran akaryakıt bayilik faaliyeti yürütmektedir.

H.3. 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 olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, emsal Kurul kararları ve başvurunun içeriği ve etki alanı da dikkate alınarak, değerlendirmede

10-59/1220-463

öncelikle oto-LPG dışında kalan otomotiv yakıtları pazarı göz önünde bulundurulmuştur.

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

H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

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

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinde üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşma olarak tanımlanmaktadır. Yine aynı Tebliğ'in 5(a) maddesinde ise, *Tebliğ ile tanınan muafiyetin anlaşmalarda alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı* hükmüne bağlanmıştır. Diğer taraftan, Rekabet Kurulunun ve Danıştay'ın konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar ile de sabit olduğu üzere, bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü süresine etki eden intifa 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.

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

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

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

- ya doğrudan veya *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtıcıya) ait tesis (akaryakıt istasyonu) üzerinde,

10-59/1220-463

- ya da bizzat sağlayıcı tarafından *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden elde edilen bir aynı veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste

sürdürmelidir.

Bunun yanı sıra Kılavuzun açık hükümleri çerçevesinde, taraflar arasındaki dikey ilişkinin istisna hükmünden yararlanabilmesi için, söz konusu ilişkinin en baştan itibaren yukarıda belirtilen koşullara uygun olarak kurulması gerekmektedir. Nitekim Danıştay'ın TOTAL/Akdağ dosyasında Rekabet Kurulu kararına karşı Danıştay 13. Dairesi'nin E.2006/1604 esas numarasına kayden açılan dava sonucunda verilen 13.05.2008 tarihli ve K.2008/4196 sayılı kararın gerekçesi, bu değerlendirmeyi haklı kılmaktadır. Söz konusu kararda özetle; dağıtıcının bayiiyle kurmuş olduğu hukuki ilişkinin yani taraflar arasındaki dikey anlaşmanın temelini işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki sözleşmeye dayandığı belirtildikten sonra, Yüksek Mahkeme'nin, bayilik sözleşmesi de dahil olmak üzere anlaşmanın unsurlarında sonradan oluşacak değişikliklerin değil, anlaşmanın en baştan itibaren 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olarak kurulup kurulmadığının dikkate alınması ve değerlendirmenin bu çerçevede yapılması gerektiğine işaret ettiği görülmektedir. Bir başka deyişle, dikey anlaşmanın esaslı unsurlarından olan bayilik sözleşmesinin sonlandırılması halinde dahi, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygunluk değerlendirmesi yapılması gerekirken, bayilik sözleşmesinin tarafının değişmesi halinde de uygunluk değerlendirmesinin *öncelikle* yapılması gerekmektedir.

Bu bakımdan bayilik sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa, kira gibi sözleşmelerin, aralarındaki hukuki ve iktisadi ilişki nedeniyle tek bir anlaşma olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

H.4.2. Bildirim Kapsamındaki Anlaşmaların Konusu ve Niteliği

H.4.2.1. Malik Bilkent Üniversitesi-Shell&Turcas ve Shell Petrol A.Ş. Arasındaki İlişki

Bildirime konu sözleşme, Shell&Turcas ile Shell Petrol A.Ş. arasındaki 03.10.2001 tarihli işletmecilik sözleşmesidir. Bildirim formunda, ilgili akaryakıt istasyonu için Bilpet ile Shell&Turcas arasında 01.11.1995 tarihli işletmecilik sözleşmesi imzalandığı; malik Bilkent Üniversitesinin Shell Company of Turkey Limited şirketine 15.11.1995 tarihli kira kontratı ile 25 yıl süreyle kira hakkı tanıdığı; kira akdinin 06.03.1996 tarihinde tapuya şerh edildiği belirtilmiştir. Diğer yandan, Bilpet ile Shell&Turcas'ın işletmecilik sözleşmesinin 02.10.2001 tarihinde Bilpet'in rızası ile feshedildiği, bunun üzerine Shell&Turcas'ın işletmeciliği üstlenmek istediği ve tarafların rızası ile 02.10.2001 tarihinde kira sözleşmesinin tadil edilerek yeni duruma uyarlandığı; bunun akabinde Shell&Turcas'ın 03.10.2001 tarihli işletmecilik sözleşmesi ile yavru şirketi Shell Petrol A.Ş. aracılığıyla işletmeciliğe başladığı ifade edilmiştir. İlgili sözleşmenin 04.12.2008 tarihli Zeyilname ile 09.01.2014 tarihine kadar uzatıldığı belirtilmiştir.

Bildirim formunun devamında Bilpet ile malik Bilkent Üniversitesi arasında bağlantı olduğu, zira Bilpet Yönetim Kurulu başkan vekili olan şahsın Bilkent Üniversitesinde de müteveli heyet başkan vekili olduğu, bu bağlamda başlangıçta Shell&Turcas ile ona tapuya konu hakkı tesis eden arasında bir dikey ilişki bulunsa da bu bayilik ilişkisinin sona erdiği ve işletmeciliği Shell&Turcas'ın devraldığı belirtilmiştir. Böylece işletcinin kendi rızası ile işletmeciliği bırakması ve malik ile Shell&Turcas arasındaki kira kontratının yenilenmesi ile başlangıçta kurulan ikili ilişkinin teşebbüsler arası bir dikey anlaşma olmaktan çıktığı ve Shell&Turcas ile Bilkent Üniversitesi arasındaki ilişkinin sadece kira ilişkisi olduğu iddia edilmiştir.

H.4.2.2. Malik Kösoğlu Ailesi-Shell&Turcas ve Shell Petrol A.Ş. Arasındaki İlişki

Bildirim konusu sözleşme Shell&Turcas ile Shell Petrol A.Ş. arasındaki 04.04.2008 tarihli işleticilik sözleşmesidir. İlgili istasyon bakımından 01.09.1983 tarihinden 01.05.2000 tarihine kadar Shell&Turcas ile Kösoğlu Ailesi arasında kira ve işleticilik sözleşmesinden kaynaklanan bir ilişkinin bulunduğu (maliklerin ve işletici şirket ortaklarının Kösoğlu Ailesinin üyeleri olduğu ifade edildiğinden işletici-malikler için Kösoğlu Ailesi ifadesi kullanılmaktadır.); 24.04.2000 tarihli devir sözleşmesi ile Shell&Turcas'ın söz konusu şirketten işleticilik sözleşmesini devraldığı ve 01.05.2000 tarihinden günümüze kadar hem dağıtıcı hem bayi sıfatıyla işletmeye devam ettiği ifade edilmiştir.

Bildirim formunun devamında; Kösoğlu Ailesi ile Shell&Turcas arasındaki ilk kira akdinin 01.09.1993 tarihinde 10 yıl süreyle geçerli olmak üzere imzalandığı; ikinci kira akdinin ise bu kira akdi henüz sona ermeden 07.08.2001 tarihinde imzalandığı, bu itibarla Shell&Turcas'ın ilgili taşınmaz üzerinde 01.09.1993 tarihinden 30.04.2016 tarihine kadar süren tapuya şerh edilmiş kiracılık hakkının bulunduğu; Kösoğlu Ailesinin kendi rızası ile işleticilik yapmaktan çekilmiş olduğu, bu sebeple Shell&Turcas ile devir sözleşmesi imzaladığı ve tarafların kira sözleşmesini tadil ettiği; böylece taraflar arasında başlangıçta ortaya çıkan ilişki, 24.04.2000 tarihinde akdedilen devir sözleşmesi ve kira tadil sözleşmesi ile sadece özel hukuk alanında etki gösteren bir kira ilişkisine döndüğü; bu tarihten sonra Shell&Turcas'ın yavru şirketi Shell Petrol A.Ş. ile imzaladığı 01.05.2000 tarihli işleticilik sözleşmesiyle dikey bütünlük halinde ilgili istasyonu yürürlükte olan 04.04.2008 tarihli işleticilik sözleşmesi kapsamında işletmeye başladığı, dolayısıyla bu tarih itibarıyla dağıtıcı ile işleticinin aynı teşebbüs olduğu ve Shell&Turcas ile malik arasındaki ilişkinin kira kontratı temelinde bir özel hukuk ilişkisi olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

H.4.2.3. Malik Tamek Holding A.Ş.-Kuran Gaz ve Shell&Turcas Arasındaki İlişki

Bildirim konusu dikey anlaşma, Shell&Turcas ile Kuran Gaz arasında 01.03.2002 tarihinden bugüne kadar devam eden bir işleticilik sözleşmesidir. Söz konusu akaryakıt istasyonunun üzerinde kurulu bulunduğu taşınmazın maliki Tamek Holding A.Ş. ile 20.05.1992 tarihinde 10 yıl süreli Kira Sözleşmesi akdedildiği ve sözleşmenin tapuya şerh edildiği ve istasyonun malik Tamek Holding A.Ş. ile bağlantılı Tapet Petrol Sanayi Pazarlama ve Tic. A.Ş. tarafından Turcas Petrol (Shell&Turcas) ile akdedilen 20.05.1992 tarihli işleticilik sözleşmesi ile 28.02.2002 tarihine kadar işletildiği; daha sonra ise malik Tamek Holding A.Ş. ve işletici Tapet Petrol Sanayi Pazarlama ve Tic. A.Ş. ile protokol akdedilerek malik ile aradaki kira ilişkisinin karşılıklı rızalar doğrultusunda feshedildiği, işletici ile aradaki bayilik sözleşmesinin de karşılıklı rızalar doğrultusunda feshedildiği böylece istasyonun işletmeciliğine malik ve/veya bayi ile bağlantısı olmayan Kuran Gaz şirketinin atanacağına kararlaştırıldığı ifade edilmiştir.

Bildirim Formunun devamında, yukarıda anılan protokol uyarınca dikey ilişkinin (mevcut kira sözleşmesinin ve işleticilik sözleşmesinin) sona erdirildiği 28.02.2002 tarihinde Turcas Petrol (Shell&Turcas) ile malik arasında başka bir 10 yıl süreli Kira Sözleşmesinin imzalanmış olduğu; söz konusu kira sözleşmesi ve şerhi uyarınca Shell&Turcas ve malik ile hiçbir bağlantısı olmayan bayi Kuran Gaz arasında işleticilik ilişkisinin başladığı, böylece Tamek Holding A.Ş.-Shell&Turcas ve Kuran Gaz arasında yeni bir ilişkinin kurulmuş olduğu, bu ilişkinin söz konusu sözleşmelerin akdedildiği tarihten bu yana (ilişkinin başından itibaren) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde belirtilen istisna hükmünün kapsamında olduğu iddia edilmiştir. Bu nedenle Shell&Turcas'ın işleticilerine tapuya konu hakkın sona ereceği zamana kadar rekabet etmeme yasağı öngörülebileceğinin tespiti talep edilmiştir.

H.4.2.4. Ender Kuran ve Shell&Turcas Arasındaki İlişki

Bildirime konu dikey anlaşma, Shell&Turcas ile Ender Kuran arasında 05.04.2006 tarihinden bugüne kadar devam eden bir işleticilik sözleşmesidir. Söz konusu akaryakıt istasyonunun bulunduğu taşınmazın maliki Siman Peri Aksoy olup Shell&Turcas lehine son olarak 19.12.2000 tarihinde 01.07.2015 tarihine kadar devam edecek olan bir intifa hakkı elde edildiği ifade edilmiştir. İntifa hakkının tesisi tarihinden itibaren intifa hakkı veren malik ile bağlantısı olmayan şahıslarla işleticilik ilişkisi kurulduğu ayrıca belirtilmiştir. Bu nedenle Shell&Turcas'ın anılan arazi üzerindeki istasyonu işleten işleticilerine tapuya konu hakkın sona ereceği tarihe kadar rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilebileceğinin tespiti talep edilmiştir.

H.4.3. Bildirime Konu Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri, Tamamlayıcı Nitelikteki Protokoller ve İntifa Hakkı Senetlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirilmesi

Bildirimlere konu Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri, Bayilerin faaliyetleri üzerine 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında rekabet yasağı getirmekte olup söz konusu yasağın süresinin belirlenmesinde ise gerek bayilik sözleşmeleri, gerekse Shell&Turcas lehine tesis edilen intifa/kira hakkı sürelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

H.4.3.1. Malik Bilkent Üniversitesi-Shell&Turcas ve Shell Petrol A.Ş. Arasındaki İlişki Bakımından Değerlendirme

Bildirim formunda söz konusu ilişki bakımından menfi tespit belgesi talep edilmektedir. Öncelikle bildirim formunda yer verilen bilgi ve belgelerin 2002/2 sayılı Tebliğ ile Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz, ilgili Danıştay ve Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde incelenmesi sonucunda; malik Bilkent Üniversitesi ile Shell Company of Turkey Limited şirketi arasında 15.11.1995 tarihinde imzalanan ve 06.03.1996 tarihinde tapuya şerh edilen 25 yıl süreli kira sözleşmesi ve Bilkent Üniversitesi ile bağlantılı Bilpet ile Shell&Turcas arasında 01.11.1995 tarihli işleticilik sözleşmesi bulunduğundan rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte dikey bir anlaşma olduğu, bu nedenle söz konusu dikey anlaşmaya Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bildirime konu dikey anlaşma; ilgili akaryakıt istasyonunun üzerinde kurulu bulunduğu taşınmazın maliki Bilkent Üniversitesi tarafından Shell Company of Turkey Limited şirketi lehine sağlanan 15.11.1995 tarihli 25 yıl süreli kira hakkı ve Bilkent Üniversitesi ile bağlantılı Bilpet ile Shell&Turcas arasındaki 01.11.1995 tarihli işleticilik sözleşmesinden oluşmaktadır. Bildirim formu ekinde yer alan 02.10.2001 tarihli Fesihname aracılığıyla 01.11.1995 tarihli işletme sözleşmesi, 01.03.1996 tarihli ek işletme sözleşmesi ve ariyet sözleşmesi feshedilmiştir. Bunun üzerine istasyonun Shell Petrol A.Ş. tarafından işletilmesi amacıyla Shell&Turcas ile Shell Petrol A.Ş. arasında 03.10.2001 tarihli İşletme Sözleşmesi imzalanmıştır.

Bununla birlikte Shell Company of Turkey Limited ile Bilkent Üniversitesi Rektörlüğü arasında 02.10.2001 tarihinde "Kira Sözleşmesine Ek Anlaşma" imzalanmıştır. Söz konusu anlaşmada taraflar arasındaki 15.11.1995 tarihli (06.03.1996 tarihinde tapuya şerh edilen) Kira Sözleşmesinin ek madde ile münhasıran getirilen değişiklik dışında tüm kayıt ve şartları ile aynen geçerli olduğu kararlaştırılmıştır. Söz konusu ek maddede kira bedeli, akdin hitam tarihi olan 15.11.2020 tarihine kadar geçerli olmak üzere yeniden düzenlenmiştir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde alıcı üzerine getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin beş yıllık üst sınırın bir istisnası olarak öngörülen düzenleme ve bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin Kılavuz ile Rekabet Kurulu kararları yukarıda detaylı olarak açıklanmıştır. Kılavuzun açık hükümleri çerçevesinde, taraflar

10-59/1220-463

arasındaki dikey ilişkinin istisna hükmünden yararlanabilmesi için, söz konusu ilişkinin *en baştan itibaren* yukarıda belirtilen koşullara uygun olarak kurulması gerekmektedir. Bunun yanında taraflar arasında imzalanan bayilik sözleşmesi sürmekteyken intifa veya kira sözleşmesinin sona erdirilmesi ya da tam tersine dağıtıcı lehine tanınan intifa veya kira hakkı devam ederken bayilik sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde bayi üzerindeki rekabet yasağı sona ermediğinden, dikey ilişkinin kesintiye uğradığından da söz edilemeyecektir.

300 Somut olayda ise; yukarıda belirtilen “Kira Sözleşmesine Ek Anlaşma” ile sadece tapuya şerh edilmiş mevcut kira sözleşmesinin bedele ilişkin maddesi yeniden düzenlenmiş, bunun haricinde sözleşme aynen muhafaza edilmiştir. Bu nedenle yukarıda yer alan Danıştay kararları çerçevesinde, Kira Sözleşmesine Ek Anlaşma ile dikey ilişkinin kesintiye uğradığını ve işleticilik hakkından vazgeçilmesi neticesinde başlangıçta kurulan ikili ilişkinin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte teşebbüsler arası bir dikey anlaşma olmaktan çıktığını söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Bilkent Üniversitesi tarafından Shell Company of Turkey Limited şirketine sağlanan 15.11.1995 tarihli 25 yıl süreli kira hakkı ve Bilkent Üniversitesi ile bağlantılı Bilpet ile Shell&Turcas arasındaki 01.11.1995 tarihli işleticilik sözleşmesinden oluşan ve kesintisiz devam eden dikey anlaşmanın 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı değerlendirilmektedir.

H.4.3.2. Malik Kösoğlu Ailesi-Shell&Turcas ve Shell Petrol A.Ş. Arasındaki İlişki Bakımından Değerlendirme

Bildirim formunda söz konusu ilişki bakımından menfi tespit belgesi talep edilmektedir. Öncelikle bildirim formunda yer verilen bilgi ve belgelerin 2002/2 sayılı Tebliğ, Tebliğ’in açıklanmasına ilişkin Kılavuz, ilgili Danıştay ve Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde incelenmesi sonucunda; malik Kösoğlu Ailesi ile Shell Company of Turkey Limited arasında 01.09.1983 yılında imzalanan bir işleticilik sözleşmesi ve onunla bağlantılı aynı tarihli kira sözleşmesi bulunduğundan rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte dikey bir anlaşma olduğu, bu nedenle söz konusu dikey anlaşmaya Kanun’un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bildirim formunda Shell&Turcas ile Kösoğlu Ailesi arasında 01.09.1983 tarihinden 01.05.2000 tarihine kadar kira ve işletmecilik sözleşmeleri ile devam eden bir ilişki olduğu, zira 01.05.2000 tarihinden önce Kösoğlu Ailesi’nin Karel Kardeşler Haydar Kösoğlu ve Ortakları Adi Ortaklığı adı altında işletmecilik yaptığı belirtilmiştir. Bu çerçevede bildirim formu ekleri incelendiğinde, Kösoğlu Ailesinin maliki olduğu taşınmaz üzerinde Shell Company of Turkey Limited lehine 01.09.1983 tarihinde 10 yıl süreli kira hakkı tanındığı ve aynı tarihte Shell Petrol A.Ş. ile Kösoğlu Ailesi ile bağlantılı Karel Kardeşler Haydar Kösoğlu ve Ortakları Adi Ortaklığı arasında İşletme Sözleşmesi imzalandığı görülmektedir. Shell Company of Turkey Limited ile Kösoğlu Ailesi arasında 24.04.2000 tarihinde imzalanan “Ek Kira Anlaşması” ile 01.09.1993 başlangıç tarihli, 10 yıl süreli ve tapuya şerh edilmiş olan kira sözleşmesinin süresine ve kira bedeline ilişkin maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre kira sözleşmesinin süresinin 31.04.2005 tarihinde sona ereceği kararlaştırılmış ve belirlenen kira bedelinin nasıl ödeneceği düzenlenmiştir. Taraflar arasındaki kira sözleşmesinin süresi sona ermeden Shell Company of Turkey Limited ile Kösoğlu Ailesi arasında 07.08.2001 tarihinde 15 yıl süreyle geçerli olmak üzere yeni bir Kira Sözleşmesi akdedilmiştir. Bu çerçevede Shell Petrol A.Ş. lehine 30.04.2016 tarihine kadar sürecek tapuya şerh edilmiş kira hakkı bulunmaktadır.

Bu tarihten önce ise Shell Petrol A.Ş. ile Karel Kardeşler Haydar Kösoğlu ve Ortakları Adi Ortaklık arasındaki *24.04.2000 tarihli Devir Anlaşması ile ilgili akaryakıt istasyonu*

10-59/1220-463

tüm hak ve yükümlülükleri ile birlikte 5 yıl süreyle Shell Petrol A.Ş.'ye devredilmiş ve Shell Company of Turkey Limited ile Shell Petrol A.Ş. arasında 01.05.2000 tarihli İşletme Sözleşmesi imzalanmıştır. 24.04.2000 tarihli Devir Anlaşmasında, 5 yılın sonunda anlaşmanın sona ermesi halinde Karel Kardeşler Haydar Kösoğlu ve Ortakları Adi Ortaklık tarafından istasyonun yeniden işletilebilmesi için gerekli işlemlerin yapılacağı kararlaştırılmıştır. Ancak gelinen aşamada, Shell Petrol A.Ş. ile Shell Company of Turkey Limited arasındaki Zeyilname ile taraflar arasındaki 01.05.2000 tarihli İşletme Sözleşmesinin süresinin uzatıldığı, dolayısıyla ilgili istasyonun halen Shell Petrol A.Ş. tarafından işletildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, taraflar arasındaki dikey anlaşma ile alıcıya yüklenen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tespitinde, dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarih sürenin başlangıcı olarak esas alınacak, 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 değerlendirilecektir. Ancak bildirim konusu istasyon bakımından mevcut bayilik sözleşmesi ortadan kaldırılmadığı gibi kira sözleşmesinin süresi de ek sözleşmelerle uzatılmış ve istasyon belirli süreliğine devredilmiş durumdadır. Nitekim olayın tamamına baktığımızda başlangıçta Kösoğlu Ailesi ile Shell Company of Turkey Limited arasındaki (1983 yılından itibaren gelen) 1993 başlangıç tarihli ve 10 yıl süreli kira sözleşmesi ve dolayısıyla dikey ilişki devam ederken ilgili istasyonun işletmeciliği devredildiğinden ve 24.04.2000 tarihli devir sözleşmesi yürürlükteyken yeni bir kira sözleşmesi imzalandığından, dikey ilişkinin kesintiye uğramadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde alıcı üzerine getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin beş yıllık üst sınırın bir istisnası olarak öngörülen düzenleme ve bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin Kılavuzun açık hükümleri çerçevesinde, taraflar arasındaki dikey ilişkinin istisna hükmünden yararlanabilmesi için, söz konusu ilişkinin en baştan itibaren yukarıda belirtilen koşullara uygun olarak kurulması gerekmektedir. Dolayısıyla dikey anlaşmayı oluşturan sözleşmelerden biri devam ederken devralma vb. yollarla dikey anlaşmanın taraflarında değişiklik ortaya çıkması, muafiyetten yararlanılabilecek sürenin uzamasına yol açmayacaktır.

Bu nedenlerle, Kösoğlu Ailesi ile Shell Company of Turkey Limited arasındaki kira akdi ve işletme sözleşmesinden oluşan dikey ilişkinin 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı değerlendirilmektedir.

H.4.3.3. Malik Tamek Holding A.Ş.-Kuran Gaz ve Shell&Turcas Arasındaki İlişki Bakımından Değerlendirme

Bildirim konusu anlaşma, Shell&Turcas ile Kuran Gaz arasında 01.03.2002 tarihinden bugüne kadar devam eden bir işleticilik sözleşmesidir. Öncelikle söz konusu akaryakıt istasyonunun üzerinde kurulu bulunduğu taşınmazın maliki Tamek Holding A.Ş. (Tamek) ile onunla bağlantılı Tapet Petrol Sanayi Pazarlama ve Tic. A.Ş. (Tapet) arasında 20.05.1992 tarihinde 10 yıl süreli Kira Sözleşmesi akdedilerek tapuya şerh edilmiş ve Tapet ile Turcas Petrol (Shell&Turcas) arasında 20.05.1992 tarihli bayilik sözleşmesi akdedilmiştir.

Daha sonra Tamek, Tapet ve Turcas Petrol (Shell&Turcas) arasında 28.02.2002 tarihinde akdedilen başka bir sözleşme (protokol) ile Tamekle Tapet arasındaki 20.05.1992 tarihli Kira Sözleşmesi ve Tapet ile Turcas Petrol (Shell&Turcas) arasındaki 20.05.1992 tarihli bayilik sözleşmesi sona erdirilmiş ve istasyonun Kuran Gaz tarafından işletileceği hükme bağlanmıştır. Böylece 28.02.2002 tarihli sözleşme (protokol) ile Tamek ve Turcas Petrol (Shell&Turcas) arasında 20.05.1992 tarihinden itibaren kesintisiz olarak süregelen dikey ilişki (mevcut kira sözleşmesi ve işleticilik sözleşmesi) sona erdirilmiştir.

10-59/1220-463

Bildirim formunda söz konusu sözleşmelerin sona erdirildiği 28.02.2002 tarihinde Tamek ile Turcas Petrol (Shell&Turcas) arasında yeni bir Kira Sözleşmesi imzalandığı belirtilmiştir. Geline yeni aşamada, Turcas Petrol (Shell&Turcas) ile Kuran Gaz arasında akdedilen 01.03.2002 tarihli Bayilik Sözleşmesi ile istasyon Kuran Gaz tarafından işletilmeye başlanmıştır. Bildirim formunda Kuran Gaz'ın malik ve Shell&Turcas ile hiçbir bağlantısının bulunmadığı belirtilmiştir. Bu bakımdan Tamek-Turcas Petrol (Shell&Turcas)-Kuran Gaz arasında yeni bir üçlü ilişki kurulurken, Turcas Petrol (Shell&Turcas) ile Tamek arasında, kira sözleşmesi dışında herhangi bir dikey anlaşma bulunmamakta ve yine Tamek ile Kuran Gaz arasında da herhangi bir bağlantı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Turcas Petrol (Shell&Turcas) ile Kuran Gaz arasında yapılan dikey anlaşmanın, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan *"yahut alıcı bu faaliyetini sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürecektir"* şeklinde ifadesini bulan istisna hükmüne uyduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla inceleme konusu sözleşmelerin, dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin olarak 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen 5 yıllık süre sınırına tabi olmadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, malik Tamek tarafından Turcas Petrol (Shell&Turcas) lehine tanınan kira hakkının süresinin ve Turcas Petrol (Shell&Turcas) ile Kuran Gaz arasında yapılan anlaşma kapsamında Kuran Gaz'a, istasyon üzerinde Shell&Turcas'ın kiracılık hakkına sahip olduğu süre boyunca rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesinin, ilgili anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri kapsamında çıkarmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.4.3.4. Ender Kuran ve Shell&Turcas Arasındaki İlişki Bakımından Değerlendirme

Bildirim formunda söz konusu ilişki bakımından menfi tespit belgesi talep edilmektedir. Öncelikle bildirim formunda yer verilen bilgi ve belgelerin 2002/2 sayılı Tebliğ ile Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz, ilgili Danıştay ve Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde incelenmesi sonucunda; Shell&Turcas ile Ender Kuran arasındaki 05.04.2006 tarihinden bugüne kadar devam eden işleticilik sözleşmesi bulunduğundan rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte dikey bir anlaşma olduğu, bu nedenle söz konusu dikey anlaşmaya Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bildirime konu anlaşma, Shell&Turcas ile Ender Kuran arasında 05.04.2006 tarihinden bugüne kadar devam eden bir işleticilik sözleşmesidir. Söz konusu akaryakıt istasyonunun bulunduğu taşınmazın maliki Siman Peri Aksoy tarafından Shell&Turcas lehine 19.12.2000 tarihinde 01.07.2015 tarihine kadar devam edecek olan bir intifa hakkı tesis edilmiştir. Bildirim formu ekinde yer alan belgelerden; öncelikle Turcas Petrol A.Ş. (Shell&Turcas) ile Nadir Petrol Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti. (Nadir Petrol) arasında 12.01.2001 tarihinde bir Bayilik Sözleşmesi ve malik Siman Peri Aksoy ile Nadir Petrol arasında bir kira sözleşmesi akdedildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu kira ilişkisi Nadir Petrol şirketinin hisselerinin devredildiği 25.02.2003 tarihli Sözleşme'de ifade edilmektedir. Anılan sözleşmede, hisseleri devralanların Bayilik Sözleşmesini ve kira sözleşmesini kabul ettiği, Nadir Petrol'ün hisselerinin devrine ilişkin malik Siman Peri Aksoy'un aylık kira bedeli bakımından muvafakatının sağlanacağı belirtilmiştir. Daha sonra Turcas Petrol A.Ş. (Shell&Turcas) ile Nadir Petrol arasındaki Bayilik Sözleşmesi feshedilmiş ve Turcas Petrol A.Ş. (Shell&Turcas) ile Ender Kuran arasında yukarıda belirtilen ve başvuruya esas teşkil eden 05.04.2006 tarihli Bayilik Sözleşmesi imzalanmıştır. Dosyadaki bilgilere göre, raportörlerce yapılan araştırmalar neticesinde Siman Peri Aksoy ile Ender Kuran arasında 01.04.2006 tarihinde 01.07.2015 tarihine

10-59/1220-463

450 kadar devam edecek olan bir Kira Sözleşmesi akdedildiği, söz konusu sözleşmede kiracının kiralanan yeri Shell&Turcas lehine 2015 yılına kadar tesis edilmiş olan intifa hakkı kapsamında münhasıran Turcas Petrol A.Ş.'ye ait ürünlerin satılması amacıyla kullanılabileceği belirtilmiş, daha sonra ise taşınmazın yeni maliki olduğu anlaşılan Ferah Işık ile 30.06.2010 tarihinde yine 01.07.2015 yılına kadar geçerli olacak yeni bir Kira Sözleşmesi akdedildiği anlaşılmıştır. Söz konusu Kira Sözleşmeleri Ender Kuran tarafından Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir. Dolayısıyla bildirim formunda intifa hakkı veren malik ile bağlantısı olmayan şahıslarla işleticilik ilişkisi kurulduğu iddia edilse de Rekabet Kurulunun geçmiş tarihli kararları ile sabit olduğu üzere¹; malik ile işletici arasında var olan Kira Sözleşmesi, taraflar arasında gerek hukuki gerekse iktisadi bir bağlantı niteliğinde olup dikey ilişkiyi Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan istisna hükmünün dışına çıkartmaktadır.

460 Bu nedenlerle Shell&Turcas ile Ender Kuran arasında 05.04.2006 tarihinde akdedilen işleticilik sözleşmesi ve onunla bağlantılı intifa hakkından oluşan dikey ilişkinin; malik Siman Peri Aksoy ile gerek önceki işletici Nadir Petrol, gerekse mevcut işletici Ender Kuran arasında akdedilen Kira Sözleşmeleri nedeniyle malik ve işletici arasında hukuki ve iktisadi bağlantı bulunduğundan ilgili Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan istisna hükmünden faydalanamadığı, bu nedenle dikey ilişkinin 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı değerlendirilmektedir.

H.4.4. Bireysel Muafiyet İncelemesi

Dosya konusu dört adet dikey anlaşmaya ilişkin olarak bildirim formlarında bireysel muafiyet talebi kapsamında aynı savunmalar yapılmış olduğundan, aşağıda tüm anlaşmalar bakımından toplu bir değerlendirme yapılmıştır.

470 (a) Malların üretim ve dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileştirmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması

Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde belirtilen ekonomik fayda veya menfaatin sağlandığının kabulü için üretimin ve dağıtımın iyileştirilmesi, teknik ve ekonomik gelişmenin artması ve bunun net pozitif etkilerle sonuçlanması; etkinlik artışının nesnel olarak gösterilebilmesi gerekmektedir.

480 Mevzuatın uygulanması konusundaki ATAD içtihadı, taraflara özgü olan, yani öznel sayılabilecek ekonomik faydaların kabul edilemeyeceğini gösterdiğinden, 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.²

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

490 Shell&Turcas tarafından bildirim formlarında muafiyetin bu koşulu bakımından yapılan savunmada; dağıtım şirketleri tarafından işletilen istasyonların hem idari ilişkileri yönetme hem de istasyonu etkin bir şekilde çalıştırma bakımından başarılı

¹ Rekabet Kurulunun 04.03.2010 tarih ve 10-21/265-98 sayılı kararı.

² Sanlı, K.C., Rekabet Hukuku ve Dikey Anlaşmalar, İstanbul 2009 s. 65 (Rekabet Hukuku ABD ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Dikey Anlaşmaların İktisadi Analizi-Ali Ilıcak)

10-59/1220-463

olamadıkları, Shell&Turcas'ın asıl hedefinin ülke genelinde örgütlenmiş modern bir dağıtım ağı oluşturmak olduğu, bayilere maddi destek sağlanarak piyasa koşullarında kendi rakipleriyle daha güçlü bir biçimde rekabet etme imkanı verildiği, bu anlaşmaların sağladığı bir diğer faydanın ürün tedarikinde devamlılık sağlamak olduğu, istasyonların kamuya sürekli hizmet veren işyerleri olduğu, dağıtıcıların bayilere yaptıkları yatırımların ekonomik etkinlik yarattığı ve çevre temizliği açısından olumlu sonuçlar doğurduğu belirtilmiştir.

500 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, bu istasyonlar bakımından yapılan dikey anlaşmaların muafiyetin ilk şartını sağladığı Rekabet Kurulunun birçok kararında kabul edilmiştir. Ancak, bildirim konusu istasyonlar bakımından bildirim formlarında sayılan gerekçeler, dikey anlaşmaların bilinen, genel mahiyetli yararlarını tekrar etmekten öteye geçememekle birlikte, bu anlaşmalara muafiyet tanınması halinde muafiyetin ilk koşulunda aranan ekonomik etkinliğin ne şekilde sağlanacağı yeterince açıklanamamıştır. Bu nedenlerle, bildirim konusu istasyonlar bakımından 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan koşulun sağlandığının kabul edilmesi mümkün değildir.

520 Ayrıca mevcut anlaşmaların intifa/kira sürelerince uygulanması ile 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.

Bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. 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 anlaşmalara bireysel muafiyet verilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Buna karşın sonucu değiştirmemekle birlikte aşağıda muafiyetin diğer şartları bakımından da değerlendirmeler yapılmıştır.

(b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması

530 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, tüketicinin ekonomik gelişmeden yarar sağlaması, ortaya çıkacak faydadan tüketicinin adil bir pay alması bir diğer koşuldur. Tüketicie yansıtacak yararlar kapsamında; fiyatlarda sağlanacak düşüş, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artırılması, mal veya hizmet arzında devamlılığın sağlanması gibi hususlar sayılabilir.

540 Shell&Turcas tarafından bu madde bakımından yapılan savunmalarda; yapılan yatırımlar sayesinde bayinin finansal durumunun iyileşeceği ve yatırımların bayii ayakta tutacağı için tüketicinin hizmet alacağı nokta sayısının azalmamasını sağlayacağı ve istasyonların hizmet kalitesini artıracığı, 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 belirtilmiş; akaryakıt sektöründe yaygın olarak bilinen dağıtım firmalarının bayilere yapılan yatırımlar ve sağlanan maddi destek, bu maddenin karşılandığına ilişkin esas gerekçe olarak gösterilmiştir.

10-59/1220-463

Bildirim formlarında 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 tüketiciye doğrudan yansıtacak hissedilir bir düşüş beklentisinin gerçekçi olmayacağı açıktır.

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.

(c) İlgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

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.

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.

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.

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.

10-59/1220-463

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 beş yılı aşmamak kaydıyla muafiyetten yararlanabileceğini düzenlemektedir.

600 Shell&Turcas tarafından sunulan bildirim formlarında, 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 12712 olduğu, söz konusu istasyonlar içerisinde Shell&Turcas bayisi olanların oranının %9'a tekabül ettiği, her bir bildirim ekinde sadece 1'er bayi bakımında muafiyet talep edildiği, bu nedenle pazar kapama etkisinin olmayacağı ve pazarda rekabetin ortadan kalkmayacağı belirtilmiştir.

610 Yine söz konusu bildirim formlarında, Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması (AEAA)'nın 53. maddesinin; AB Kurucu Anlaşması'nın 101. ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile tıpatıp aynı olduğu, ancak gerek mehz AB mevzuatından gerekse ülkemiz mevzuatından farklı olarak, bu anlaşma uyarınca yürürlüğe konulan münhasır dikey anlaşmalara ilişkin 1983/84 sayılı Tebliğ'de bu tür dağıtım anlaşmalarına 10 yıl 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 Hydro 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.

620 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:

630 *“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.”*

640

10-59/1220-463

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

650 *"...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:

"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."

660 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.

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.

670 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. Bunun yanında, yukarıda da ifade edildiği üzere Shell&Turcas ile Atalay arasındaki dikey ilişkinin, sektörde yaygın olarak uygulanan tipik "malik-işletici ile dağıtım firması arasında kurulan dikey anlaşma" türünden farklılık arz etmediği görülmektedir. Bu nedenle, mevcut hukuksal durum da dikkate alındığında, muafiyet talebine konu olan anlaşmayla benzer nitelikteki dikey kısıtlamalar içeren anlaşmalardan kaynaklanan kümülatif etkinin %100'e kadar çıkabileceği görülmektedir.

680 Başvuru konusu dikey anlaşmaların süresinin, 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:

690 *"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*

10-59/1220-463

700 pazar payı arttıkça, pazarda kapama riski de artacaktır. Benzer şekilde rekabet etmeme yükümlüğünün 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 etkinliklere ulaşmak için gerekli görülmez veya bu etkinlikler pazar kapama etkisini dengelemeye yeterli değildir.**"

Yine aynı Kılavuz'un 128. paragrafında şu ifadeler 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."

Shell&Turcas tarafından gönderilen bildirim formları ekinde sunulan dikey anlaşmalar ortalama 15-20 yıl süreyle uygulanmak üzere akdedilmiştir.

710 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.

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

(d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

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.

730 Muafiyetin bu koşulu bakımından bildirim formlarında yapılan savunmalarda özellikle işleticinin kendi rızasıyla işletmecilik yapmaktan vazgeçtiği ve Shell&Turcas'ın işleticiliği üstlendiği istasyonlar bakımından ilişkinin sadece özel hukuk ilişkisi haline dönüştüğü belirtilmiştir. Ancak bu husus istisna hükmü kapsamında değerlendirilmiş olup burada ayrıca bir değerlendirme yapmaya gerek görülmemiştir.

Bu tespit ve değerlendirmeler neticesinde; bayilerle yapılan bildirim konu 4 anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birincil 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.

⁸ Örneğin, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile bayilere tek marka satma zorunluluğu getirilmiştir. [Orijinal Dipnot]

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1- Bilkent Üniversitesi tarafından Shell Company of Turkey Limited şirketine sağlanan 15.11.1995 tarihli 25 yıl süreli kira hakkı ve Bilkent Üniversitesi ile bağlantılı Bilpet Bilkent Akaryakıt ve Bakım Hizmetleri ve Ticaret A.Ş. ile Shell&Turcas Petrol A.Ş. arasındaki 1.11.1995 tarihli işleticilik sözleşmesinden oluşan ve kesintisiz devam eden dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; anlaşmanın 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına,
- 750 2- Kösoğlu Ailesi ile Shell Company of Turkey Limited arasındaki kira akdi ve işletme sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; anlaşmanın 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına,
- 3- Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile Kuran Gaz ve Akaryakıt San. ve Tic. Ltd. Şti. arasındaki dikey anlaşmanın, malik Tamek Holding A.Ş. ile Kuran Gaz ve Akaryakıt San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında herhangi bir bağlantı bulunmaması nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanacağına, bu nedenle taraflar arasındaki dikey anlaşmanın, ilgili istasyon üzerinde Shell&Turcas Petrol A.Ş. lehine tesis edilen kira hakkı süresince 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına,
- 760 4- Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile Ender KURAN arasında 5.4.2006 tarihinde akdedilen işleticilik sözleşmesi ve onunla bağlantılı intifa hakkından oluşan dikey anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; malik Siman Peri AKSOY ile Ender KURAN arasında akdedilen kira sözleşmesi nedeniyle malik ile işletici arasında hukuki ve iktisadi bağlantı bulunduğundan, dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağına, bu nedenle dikey ilişkinin 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına
- 5- Bildirim konusu anlaşmalara yukarıda açıklanan muafiyet sürelerini aşacak nitelikte bireysel muafiyet tanınamayacağına
- 770 OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**(16.9.2010 tarihli, 10-59/1220-463 sayılı Kurul Kararı'na)
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Kararın sonuç bölümündeki; Bilkent Üniversitesi tarafından Shell Company of Turkey Limited Şirketine sağlanan 25 yıl süreli kira hakkı ve Bilkent Üniversitesi ile bağlantılı Bilpet Bilkent Akaryakıt ve Bakım Hizmetleri ve Ticaret A.Ş. ile Shell&Turcas Petrol A.Ş. arasındaki 1.11.1995 tarihli işleticilik sözleşmesinden oluşan ve kesintisiz devam eden dikey anlaşmaya, 4054 sayılı Kanunun 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine ilişkin 1 numaralı bölümüne aşağıda açıklanan nedenlerden dolayı iştirak etmemiz mümkün olamamıştır.

Bildirim formunda; ilgili akaryakıt istasyonu için Bilpet ile Shell&Turcas arasında 1.11.1995 tarihli işleticilik sözleşmesi imzalandığı, malik Bilkent Üniversitesinin Shell Company of Turkey Limited Şirketine 15.11.1995 tarihli kira kontratı ile 25 yıl süre ile kira hakkı tanıdığı; Bilpet ile Shell&Turcas'ın işletmecilik sözleşmesinin 2.10.2001 tarihinde Bilpet'in rızasıyla feshedildiği, bunun üzerine tarafların rızası ile söz konusu akaryakıt istasyonunu Shell'in yavru şirketi olan Shell Petrol A.Ş.'nin o tarihten itibaren işletmeye başladığı ifade edilmekte ve bu işleme menfi tespit belgesi verilmesi talep edilmektedir.

Bildirim Formu ve Dosya içeriğinden anlaşıldığı kararıyla; öncelikle 1995 yılında Bilkent Üniversitesinin de içinde bulunduğu ekonomik bütünlüğe ait Bilpet Şirketi ile Shell arasında bir işleticilik sözleşmesi imzalanmış, müteakiben de söz konusu akaryakıt istasyonunun bulunduğu taşınmaz 25 yıllığına Shell'e kiralanmış ve bu sözleşme tapuya şerh ettirilmiştir. İşleticilik ve kira sözleşmelerine konu olan bu *dikey ilişki*, 2001 yılına kadar devam etmiş; 2.10.2001 yılında Bilpet'in işleticilik faaliyetine devam etmeyeceğini beyan etmesi üzerine bu sözleşme rızaen feshedilmiştir. Bunun üzerine Shell, anılan yerdeki akaryakıt istasyonunu -yine tarafların rızası ile- kendi yavru şirketi olan Shell Petrol A.Ş. vasıtasıyla işletmeye başlamıştır.

Bu bilgiler çerçevesinde, Shell ile Bilkent/Bilpet arasındaki dikey ilişkinin 2.10.2001 tarihinde sona erdiğini kabul etmek gerekmektedir. Zira bu tarihe kadar iki taraf arasında hem işleticilik hem de kira sözleşmelerine dayanan bir dikey ilişki varken, bu tarihten sonra sadece alelade bir kira ilişkisi kalmıştır. Ana teşebbüsle yavru şirketi arasındaki bir işleticilik sözleşmesi ile tesis edilen ilişki ise asla bir dikey ilişki olarak kabul edilemez. Şayet Bilpet'in sözleşmeyi feshinden sonra üçüncü bir kişi ile işleticilik sözleşmesi yapılmış olsaydı, bu durumda bir dikey ilişkiden söz edilebilirdi. Böyle bir durumda dikey ilişkinin kesintiye uğrayıp uğramadığını incelemenin anlamı olabilirdi. Oysa, 2.10.2001 tarihinden sonra dikey ilişkinin varlığından söz edilemez.

Bir dikey ilişkinin varlığından söz edebilmek için evleviyetle bir bayilik/işleticilik ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Kira/intifa sözleşmeleri bu dikey ilişki için kurucu unsur değildir. Başka bir anlatımla, intifa/kira sözleşmesi olmaksızın da bir dikey ilişki kurmak mümkün iken, salt kira/intifa sözleşmeleri tek başına bir dikey ilişki kurmak için yeterli değildir. Danıştay'ın Total/Akdağ kararı bağlamında oluşturduğu içtihadını Bilkent-Shell arasındaki ilişkiyi de içine alacak şekilde geniş yorumlamak, hem hukuka hem de Danıştay'ın korumaya çalıştığı menfaate de aykırı düşmektedir.

Bu itibarla, Bilkent Üniversitesi ile Shell&Turcas ve Shell Petrol A.Ş. arasındaki kira ilişkisine menfi tespit belgesi verilebileceğini düşündüğümden, Kararın Sonuç bölümündeki (1) numaralı kısmına katılmam mümkün olamamıştır.

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi