

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-158

(Muafiyet)

Karar Sayısı : **10-60/1264-476**

Karar Tarihi : 23.09.2010

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: Harun ULU, Harun GÜNDÜZ, Burak SAĞLAM

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

: BP Petrolleri A.Ş.

Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN

Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No:38/8 Balmumcu
Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR

: - BP Petrolleri A.Ş.

Sarı Kanarya Sk. No:14 K.2 Plaza Kozyatağı 34742
Kadıköy/İstanbul

- Big Shop İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.

Emek Mah. Atatürk Cad. No:4 Sarıgazi-Ümraniye/İstanbul

- BP Petrolleri A.Ş. ile anlaşmalı 43 bayi

E. DOSYA KONUSU: BP Petrolleri A.Ş. (BP) ile Big Shop İç ve Dış. Tic. Ltd. Şti. (Big Shop) ve diğer 43 bayi arasındaki dikey anlaşmalara muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına kayıtlarına 14.06.2010 tarih ve 4556 sayı ile giren bildirim 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 14.09.2010 tarih ve 2010-1-158/MM-10-264.HU sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 17.09.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-130/370 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-60 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- BP ile Big Shop arasındaki ve bu ilişkiye benzer şekilde, BP ile diğer 43 bayisi arasındaki daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti BP tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin anlaşmalara; bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, BP tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınabileceği,

- Ancak BP ile bildirim konu bayileri arasındaki dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanacakları sürelerin hesaplanmasında; dikey anlaşmaların başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınmasının mümkün olmadığı

görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

50 BP, petrol ürünlerinin depolaması ile toptan ve perakende satışının yanı sıra, madeni yağ ve jet yakıtı ikmal alanlarında da faaliyet göstermektedir. 2009 yılı sonu itibarıyla BP markası altında faaliyet gösteren toplam istasyon sayısı 605'tir.

Bildirim konusu anlaşmanın diğer tarafını ise Big Shop ve BP'nin Big Shop ile aynı nitelikte dikey ilişkiler kurduğu 43 istasyon oluşturmaktadır.

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 olarak belirlenmiştir.

60 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.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Bildirim Kapsamındaki Anlaşmaların Konusu ve Niteliği

70 Dosyadaki bilgilere göre; BP tarafından yapılan bildirim konusunu, BP ile Big Shop arasındaki ve bu ilişkiye benzer şekilde BP ile diğer 43 bayisi arasındaki dikey anlaşmaların süresinin, bu anlaşmalara özgü yatırımların niteliği ve buna bağlı olarak bu yatırımların geri dönüş süresi de dikkate alınarak, tesis edilmiş aynı veya şahsi hak nispetinde uzatılması talebi, diğer bir ifadeyle anılan dikey anlaşmalara muafiyet tanınması talebi oluşturmaktadır. Bildirim konusu başvurunun incelenmesinden, bildirim, 18.09.2005 sonrasında açılan ve 5 yıllık bir projeksiyonda, BP tarafından karşılanmış olan yatırımların geri dönmeyeceği, daha önce akaryakıt faaliyetinde bulunulmamış yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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.

80 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 anlaşmasının yanı sıra söz konusu protokolde 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.

90 Bir başka anlaşma türünde ise bayilik faaliyeti yürütmek isteyen ancak akaryakıt istasyonu sahibi olmayan kişiler, malik ile anlaşarak taşınmaz üzerinde kira hakkı elde etmekte, söz konusu kira hakkına istinaden herhangi bir dağıtıcı ile bayilik ilişkisi kurulmaktadır. Bu süreçte, dağıtıcı ile prensipte anlaşılmasının ardından; dağıtıcı, bayi adayı ve malik arasında üçlü bir protokol yapılmakta; söz konusu protokol gereğince malik tarafından ilgili taşınmaz üzerinde dağıtıcı lehine intifa hakkı tanınmakta; nihayetinde dağıtıcı ile taşınmaz üzerinde kira hakkını elinde bulunduran bayi arasında da bayilik sözleşmesi imzalanmaktadır.

Yine sektörde yaygın olarak görülen bir başka anlaşma türünde ise daha önce dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde intifa hakkı tanıyan malik ile dağıtıcı arasında bayilik sözleşmesi yapılmakta ve istasyon bir müddet malik tarafından bayi sıfatıyla işletilmektedir. Daha sonra malik ile dağıtıcı arasındaki sözleşme herhangi bir sebeple sona erdiğinde, malik tarafından bulunan ve dağıtıcı tarafından onaylanan üçüncü bir kişi bayilik faaliyetini devralmakta ya da işletme hakkı doğrudan dağıtıcı tarafından üçüncü bir kişiye kullanılmaktadır.

Kuşkusuz sektörde yukarıda sayılanlar dışında da çeşitli şekillerde kurulan dikey ilişkiler bulunmaktadır. Bildirim formu ekinde örnek mahiyetinde sunulan Big Shop ile BP arasındaki dikey anlaşmanın ne şekilde kurulduğuyla ilgili detaylı açıklamalara yer verilmemekle birlikte, BP ile Big Shop arasında imzalanan işleticilik anlaşması ve Big Shop tarafından BP lehine tanınan 15 yıl 4 ay süreli intifa sözleşmesi bildirim ekinde sunulmuştur. Yine bildirim formunun eklerinin incelenmesinden, BP ile Big Shop arasındaki işleticilik anlaşmasının, BP tarafından hazırlanan özet yatırım analizinin yer aldığı "Finance Memorandum (FM)"a istinaden imzalandığı anlaşılmaktadır. İşleticilik Anlaşmasının 2. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrasında, "BP, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun hükümlerine uygun olarak, gerekli fizibilite çalışması sonucunda, tesis edilen işleticilik ilişkisinde...." denilerek FM'ye atıfta bulunulmuştur. Anılan anlaşmaların incelenmesinden, bayilik anlaşması ile intifa veya kira sözleşmelerinden oluşan dikey ilişkilerin, yukarıda sözü edilen anlaşma türüne uyduğu görülmektedir.

İşleticilik Anlaşması'nın 2. maddesinin (a) bendinde, "İşletici, işleticiliği kendisine verilmiş olan akaryakıt satış yeri ve müstemilatında işleticilik süresince münhasıran BP'den ve BP'nin yazılı olarak belirleyeceği yerden satın alacağı akaryakıt, madeni yağlar ve BP tarafından belirtilecek diğer malları, evsafını değiştirmeden satmayı, bulundurmamayı ve teşhir etmeyi,.....,BP'nin yazılı izni olmaksızın iş bu anlaşma çerçevesinde tayin ve tespit edilen işler dışında başka bir işle iştigal etmemeyi kabul ve taahhüt etmiştir." hükmü yer almakta ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi anlamında alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir.

Bu açıdan, örnek mahiyetinde sunulan sözleşmeye paralel olarak BP ile Big Shop ve diğer 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. Rekabet Kurulunun ve Danıştay'ın konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar ile de sabit olduğu üzere, bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü süresine etki eden intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmelerin tamamı tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir. Bu dikey anlaşmalar ile bayiiye 5 yıldan uzun süreli rekabet yasağı getirilmesi, söz konusu dikey ilişkiyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.

Bu nedenle, örnek mahiyetinde sunulan BP ile Big Shop arasındaki İşleticilik Anlaşması, tapuya şerh edilmiş kira sözleşmeleri ve intifa hakkı tesisine ilişkin resmi senetler, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında tek bir anlaşma şeklinde değerlendirilerek, öncelikle bu anlaşmaların, Kanun'un aynı maddesine ve 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunlukları incelenecektir.

H.3.2. Bildirime Konu Dikey Anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ Bakımından Değerlendirilmesi

2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanabilmek için öncelikle sağlayıcının veya tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren anlaşmalarda alıcının pazar payının %40 eşliğini aşmaması gerekmektedir. Rekabet Kurulu'nun ilgili ürün pazarında aldığı benzer kararlarda ve EPDK tarafından yayınlanan 2009 yılı Petrol Piyasası

10-60/1264-476

Sektör Raporu'nda da sabit olduğu üzere, oto-LPG dışında kalan otomotiv yakıtları pazarında tek başına %40 pazar payı eşliğini aşan herhangi bir teşebbüs bulunmamaktadır. Ancak ilgili sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan ve "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" ve 5. madde ile getirilen "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede bildirim konusu sözleşmeler Tebliğ'in 4. maddesinde yer alan sınırlamalara aykırılık teşkil etmemekle birlikte, yukarıda da belirtildiği üzere, bu sözleşmelerin 5. maddede yer alan "rekabet etmeme yükümlülüğünün" süresi bakımından ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü, "*alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük*" olarak ifade edilmiştir. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca akaryakıt bayilerinin kendi dağıtım şirketleri dışındaki dağıtım şirketlerinden ürün tedariki yasaklanmış olduğundan, akaryakıt bayilik sözleşmeleri, özünde, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi çerçevesinde rekabet etmeme yükümlülüğü içeren, diğer bir deyişle münhasır nitelikte sözleşmelerdir.

5015 sayılı Kanun'un 8. maddesinde bayilik sözleşmelerinin süresine ilişkin bir kayıt bulunmamakta olup, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan, "*alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü içeren dikey anlaşmaların Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamayacağı*" hükmü, Yargı ve Kurul kararları gereğince akaryakıt sektörü bakımından da uygulanmaktadır.

Bildirime konu başvurunun eklerinin incelenmesinden, BP ile 44 bayisi arasındaki dikey ilişkinin süresinin, 18.09.2005 sonrasında imzalanan 5 yıllık bayilik sözleşmelerine ek olarak akdedilen ve süreleri 10 ile 15 yıl arasında değişen intifa ve kira sözleşmeleri ile 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aşar hale geldiği ortaya çıkmaktadır.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 32. paragrafında; "*...Alıcıya bu maddede izin verilen sınırları aşan rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi durumunda, bu yükümlülüğü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılabilir ise, bu hükümler grup muafiyetinden yararlanamaz; sözleşmenin kalan maddeleri grup muafiyetinden yararlanabilir. Şayet rekabet etmeme yükümlülüğünü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılamıyor ise sözleşmenin tamamı grup muafiyetinden yararlanamaz.*" şeklinde açıklamalar yer almaktadır. Buna karşın gerek bahse konu anlaşmaların niteliği, gerekse mevzuattan kaynaklanan yükümlülükler dikkate alındığında, bildirimlere konu anlaşmalar bakımından rekabet yasağına ilişkin hükümlerin, anlaşmanın geri kalanından ayrılabilmesi mümkün olmadığından, anlaşmaların bir bütün olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

H.3.3. Bireysel Muafiyet İncelemesi

BP ile 44 bayisi arasında imzalanan İşleticilik Anlaşması ile intifa ya da kira sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmalar, rekabet etmeme yükümlülüğü sürelerinin beş yılı aşması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamadığından, başvurulardaki talep doğrultusunda, başvurular hakkında 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet incelemesi yapılması gerekmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere, bildirim konusu başvuru, 18.09.2005 sonrasında açılan ve 5 yıllık bir projeksiyonda, BP tarafından karşılanmış olan yatırımların geri dönmeyeceğinin iddia edildiği, daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulan istasyonlara ilişkindir. Yine bildirim konusu başvuruda talepte bulunulan diğer bir husus ise, bayilik

10-60/1264-476

anlaşmalarının başlangıç tarihlerinin doğrudan dikey ilişkinin başlangıç tarihi olarak belirlenmesinden ziyade; söz konusu akaryakıt istasyonunda fiilen satışa başlama tarihinin, bir diğer ifadeyle, EPDK tarafından tanzim olunan istasyonlu bayilik lisansının verildiği tarihin, dikey ilişkinin başlangıç tarihi olarak ele alınmasıdır.

Bildirim konusu dosya kapsamındaki bireysel muafiyet incelemesinde, Rekabet Kurulunun daha önce almış olduğu benzer konulu anlaşmalara ilişkin Kararlarında¹ yapmış olduğu ayrıntılı değerlendirmelerden yararlanılmıştır. Söz konusu kararlarda özetle, dağıtıcıların bayileri ile aralarındaki dikey anlaşmalara 5 yılın üzerinde bireysel muafiyet tanınabilmesi için;

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

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

Anılan kararlar çerçevesinde getirilen kriter dikkate alınarak yapılacak değerlendirmede, BP ile Big Shop arasındaki ve bu ilişkiye benzer BP ile diğer 43 bayisi arasındaki bayilik anlaşması ile intifa ya da kira sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmaların, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan araziler üzerinde kurulmuş yeni istasyon olmaları nedeniyle Rekabet Kurulunun yukarıda yer verilen kararlarında getirilen şartı karşıladığı, bu çerçevede BP ile anılan istasyonlar arasında akdedilen dikey anlaşma bütününe, *“anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, BP tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri”* konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınabileceği değerlendirilmektedir.

Öte yandan, yukarıda da ifade edildiği üzere incelenmesi gereken diğer bir husus, bayilik anlaşmalarının başlangıç tarihlerinin doğrudan dikey ilişkinin başlangıç tarihi olarak belirlenmesinden ziyade; söz konusu akaryakıt istasyonunda fiilen satışa başlama tarihinin, bir diğer ifadeyle, EPDK tarafından tanzim olunan istasyonlu bayilik lisansının verildiği tarihin, dikey ilişkinin başlangıç tarihi olarak ele alınması talebidir.

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.

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

240 BP tarafından sunulan bildirim formunda, dikey ilişkinin başlangıç tarihinin bayilik lisansının verildiği tarih olarak ele alınması talebinin nedenleri ayrıntılı bir şekilde açıklanmamış, sadece bayiden veya üçüncü kişilerden kaynaklanan etkilerden ötürü inşaat çalışmalarının, gerekli izin ve ruhsatların alınmasının gecikebildiği ve bazı örneklerde bu sürecin yıllar alabildiği, bu nedenle EPDK lisanslarının bayilik sözleşmelerinin tarihinden sonraki tarihte alındığı yeni bayiler bakımından, grup muafiyetinin başlangıç tarihi olarak EPDK lisansının alındığı tarihin benimsenmesinin rekabet hukukunun amaçları bakımından daha olumlu olacağı ifade edilmiştir. Buna gerekçe olarak ise istasyonun fiilen yeni inşa ediliyor olması sebebiyle dikey anlaşmaların imzalandığı tarih itibariyle akaryakıt satış faaliyetini gerçekleştirmediği dolayısıyla beş yıllık sürenin lisans tarihinden önce başladığının kabul edilmesi 250 durumunda, fiilen beş yıldan kısa bir süre zarfında anlaşmaların yürürlükte kaldığı, bu durumun sağlayıcının zararına olduğu ve rekabet hukuku kurallarının amacına uygun olmadığı belirtilmiştir.

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.

260 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.

Görüldüğü üzere Tebliğ ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi yasağından istisna tutulan anlaşmalar, teşebbüsler arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalardır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde de, *"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"* yasaklanmış ve maddede 270 isabetli bir şekilde "anlaşma" kavramına yer verilmiştir. Rekabet hukukunda, tarafların birbirini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlaşma olarak kabul edilmesi yönündeki genel eğilime paralel olarak 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.

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 (bayinin) 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. 280

Bu durum somut dosya bakımından şu şekilde örneklendirilebilir: Bayi ile başvuru sahibi BP arasında dikey anlaşmanın imzalandığı tarihten itibaren, anlaşma her iki taraf açısından da tüm hüküm ve sonuçları ile bağlayıcıdır. Dolayısıyla söz konusu anlaşmanın imzalandığı tarihten itibaren, bayinin BP'ye rakip konumunda bulunan bir

290 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.

BP'nin talebi bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirilecek olursa; bildirim konusu anlaşmalar bakımından istasyonun fiilen satışa başladığı tarihin veya hukuken satışa başlayabileceği tarih olan EPDK bayilik lisansı tarihinin, Kanun ve Tebliğ'deki tanımlamalar dikkate alındığında dikey anlaşmanın ya da anlaşmadaki rekabet etmememe yükümlülüğün başlangıç tarihi olarak nitelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

300 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 dosya konusu bildirim hakkında BP'nin talebine paralel olarak alınabilecek bir Rekabet Kurulu kararı, her ne kadar bireysel muafiyet başvurusu kapsamında ve somut olayın şartları dikkate alınarak 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

310 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 düşünülmektedir.

Diğer taraftan belirtilmesi gerekir 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

320 sahibince yerine getirilmesi gereken prosedürlerdir. Ancak Rekabet Kurulunun diğer sektörlerle ilişkin almış olduğu kararlarda da dikey anlaşmaların başlangıç tarihi olarak sözleşme tarihlerinin esas alındığı, işletmenin idari prosedürleri tamamlayıp satışa başladığı tarihin ise değerlendirmeye alınmadığı görülmektedir.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler ışığında, BP ile bildirim konu bayiler arasındaki dikey anlaşmalar bakımından muafiyet başlangıç tarihi olarak EPDK lisansının alındığı tarihin benimsenmesinin yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

330 1. BP Petrolleri A.Ş. ile Big Shop İç ve Dış. Tic. Ltd. Şti. arasındaki ve bu ilişkiye benzer şekilde, BP ile diğer 43 bayisi arasındaki daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti BP Petrolleri A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan istasyonlara ilişkin anlaşmalara; "bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, BP Petrolleri A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına,

10-60/1264-476

2. BP Petrolleri A.Ş. ile bildirim konu bayileri arasındaki dikey anlaşmaların muafiyetten yararlanacakları sürelerin hesaplanmasında, başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınması yönündeki talebin reddine

340 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.