

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-83 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-66/1400-521
Karar Tarihi : 21.10.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Murat ÇETİNKAYA,
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 veya muafiyet tanınması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 14.04.2010/3123, 28.04.2010/3420, 30.03.2010/2726, 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 14.10.2010 tarih ve 2010-1-83/MM-10-139.İAY sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 18.10.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-110/404 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-66 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

1. Shell&Turcas ile Senos Petrol Ürünleri Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti. (Senos) arasındaki 30.06.2008 tarihli işleticilik sözleşmesi ve onunla bağlantılı 08.04.2008 tarihli intifa hakkından oluşan dikey anlaşmanın malik Turhan Öztürk ile işletici Senos arasında hukuki ve iktisadi bağlantının tesis edildiği 19.06.2008 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanacağı,
 2. Malik Nurettin Taşdemir ile Shell&Turcas arasındaki dikey anlaşma sona erdirilmek suretiyle, ilgili istasyon üzerinde Shell&Turcas lehine tanınan yeni kira sözleşmesi doğrultusunda Shell Petrol A.Ş. ile Shell&Turcas arasında başlayan sözleşmesel ilişkiye menfi tespit belgesi verilebileceği,
 3. Al-Tur Petrol Ürünleri Nak. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. (Al-Tur) ile Shell&Turcas arasındaki bayilik sözleşmesi ile Shell&Turcas lehine tesis edilen intifa hakkından oluşan dikey anlaşmanın 18.09.2005 tarihinden önce yapılmış olması ve bu tarih itibarıyla kalan sürelerinin beş yılı aşması nedeniyle, 18.09.2010'a kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkanı bulunduğu,
 4. Bildirim konusu anlaşmalara yukarıda açıklanan muafiyet sürelerini aşacak nitelikte bireysel muafiyet tanınamayacağı,
- görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

50 H.1. Bildirimin Konusu

Kuruma intikal eden başvurularda; Shell&Turcas ile Senos, Shell Petrol A.Ş. (malik Nurettin Taşdemir'in işletmeciliği bırakması neticesinde Shell&Turcas'ın işletmeciliğe Shell Petrol A.Ş. ile devam etmesi), Al-Tur (bundan sonra toplu olarak "Bayiler" şeklinde ifade edilecektir) arasında imzalanan Akaryakıt Bayilik Sözleşmelerine menfi tespit/muafiyet tanınması için bildirimde bulunmaktadır..

H.2. Taraflar

60 Dosyadaki bilgilere göre Türköpetrol 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 02.02.2006 tarih ve 06-08/103-29 sayılı 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:

- 70
1. Senos, Turhan Öztürk'ün maliki olduğu taşınmaz üzerinde Shell&Turcas ile imzalamış olduğu işleticilik sözleşmesi kapsamında akaryakıt bayilik faaliyeti yürütmektedir,
 2. Nurettin Taşdemir'in maliki olduğu taşınmaz üzerinde kurulu istasyonun işletmeciliğini bırakması neticesinde Shell&Turcas işletmeciliğe Shell Petrol A.Ş. ile devam etmektedir,
 3. Al-Tur, Karalar Motorlu Araçları İnşaat Taahhüt Sanayi ve Tic. A.Ş.'nin maliki olduğu taşınmaz üzerinde kurulu akaryakıt istasyonunda akaryakıt bayilik faaliyeti yürütmektedir.

H.3. İlgili Pazar

80 Taraflar arasındaki "Bayilik Sözleşmesi"nin kapsamı göz önüne alındığında, bildirim konu işlem çerçevesinde ilgili ürün pazarı, "oto LPG dışında kalan otomotiv yakıtları" "oto-LPG" ve "madeni yağ" pazarları olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, emsal Kurul kararları ve başvurunun içeriği ve etki alanı da dikkate alınarak, değerlendirmede öncelikle oto-LPG dışında kalan otomotiv yakıtları pazarı göz önünde bulundurulmuştur.

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.

90 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*

10-66/1400-521

sürelili veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

100 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.

110 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.

120 Söz konusu hükümler dikkatle irdelendiğinde, bahse konu istisnadan yararlanmanın, öncelikle iki koşuldandır 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,
- ya da bizzat sağlayıcı tarafından *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden elde edilen bir aynı veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste

130 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.

10-66/1400-521

Diğer taraftan, Rekabet Kurulunun ve Danıştay'ın konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar ile de sabit olduğu üzere, intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmeler, bayi üzerindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen 5 yıllık üst sınırı fiili olarak aşmasına neden olmaktadır. 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. Shell&Turcas - Senos Arasındaki İlişki

Bildirim Formunda yer alan bilgilere göre, Turhan Öztürk'ün maliki olduğu taşınmaz üzerinde; Shell&Turcas lehine 08.04.2008 tarihinde tesis edilen 15 yıl süreli intifa hakkına dayanılarak, Shell&Turcas'ın Senos ile akdetmiş olduğu 14.05.2008 tarihli bayilik sözleşmesi kapsamında, Senos tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülmektedir. Yine bildirim formunda, malikin Öztürk Petrol ve İnşaat adı altında işletmecilik yapmak istediği, ancak EPDK'dan bayilik lisansı alamadığından Shell&Turcas ile yapılan bayilik sözleşmesinin hiçbir zaman yürürlüğe girmediği, dolayısıyla akaryakıt istasyonunun ilk açıldığı tarihten itibaren Senos tarafından işletilmekte olduğu belirtilmiştir. Malik ile işleticinin ilişkisinin bulunmadığı hususu da ayrıca ifade edilmiştir. Bu çerçevede, rekabet etmeme yükümlülüğünün intifa hakkının sona ereceği tarihe kadar öngörülebileceğinin tespit edilmesi ve anlaşmaya muafiyet tanınması talep edilmektedir.

H.4.2.2. Malik Nurettin Taşdemir-Shell&Turcas ve Shell Petrol A.Ş. Arasındaki İlişki

Bildirim Formunda; ilgili istasyon bakımından 16.07.1985 tarihinden 01.07.2003 tarihine kadar malik Nurettin Taşdemir ile Shell&Turcas arasında işletmecilik sözleşmesinin devam ettiği; tarafların bu sözleşmeye paralel olarak 01.08.1985 tarihinden başlayan ve 20 yıl süreyle geçerli olacak bir kira sözleşmesi akdettiği; daha sonra malik Nurettin Taşdemir'in kendi rızası ile işletmeciliği bırakmak istediği ve işletmeciliğin Shell&Turcas'a devredildiği belirtilmiştir. Bu çerçevede önceki kira akdinin süresinden önce sonlandırılarak taraflar arasında 01.07.2003 tarihinde 10 yıl süreli yeni bir kira sözleşmesi akdedildiği ve Shell&Turcas'ın işletmeciliğe yavru şirketi Shell Petrol A.Ş. ile 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.

Shell&Turcas ile Nurettin Taşdemir arasındaki işleticilik sözleşmesinin tarafların anlaşması sonucu sona erdiğinin kanıtı olarak Nurettin Taşdemir ile yapılan 02.07.2003 tarihli kira sözleşmesinin Shell&Turcas'ın işleticiliğe başladığı 01.07.2003 tarihinden bir gün sonra başladığı hususu belirtilerek malikin kendi rızası ile işletmeciliği bıraktığı ifade edilmiştir. Sonuç itibarıyla tarafların Shell&Turcas'ın işletmeciliği devralması hakkında anlaşması ve bu hususta yeni bir kira akdi ile ilişkilerini yenilemeleri sebebiyle taraflar arasında 16.07.1985 tarihinde başlayan dikey ilişkinin sona erdiğinin tespiti talep edilmektedir. Bununla birlikte başvuru konusu olaya benzer nitelikteki Kurulun 09.12.2009 tarih ve 09-58/1394-363 sayılı kararına değinilerek söz konusu karara ilişkin eleştiriler dile getirilmiştir.

H.4.2.3. Al-Tur ve Shell&Turcas Arasındaki İlişki

Bildirime konu dikey anlaşma Shell&Turcas ile Al-Tur arasındaki 28.12.1999 tarihinden bugüne kadar devam eden işleticilik sözleşmesidir. Bildirim formunda söz konusu akaryakıt istasyonunun bulunduğu taşınmazın maliklerinin Karalar Motorlu Araçları İnşaat Taahhüt Sanayi ve Tic. A.Ş. ve Tuna Otomotiv Ticaret Limited Şirketi olduğu ve Shell&Turcas lehine son olarak 11.05.2005 tarihinde 21.05.2025 tarihine kadar devam

10-66/1400-521

edecek olan bir intifa hakkı elde edildiği ifade edilmiştir. Malik ile işleticinin aralarında bir ilişki bulunmadığı 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. Shell&Turcas - Senos Arasındaki İlişki Bakımından Değerlendirme

Bildirim formu ekinde yer alan bilgi ve belgelere göre; ilgili akaryakıt istasyonunun bulunduğu taşınmazın maliki Turhan Öztürk tarafından 08.04.2008 tarihinde Shell&Turcas lehine 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edilmiş ve Turhan Öztürk-Öztürk Petrol ve İnşaat ile Shell&Turcas arasında 14.05.2008 tarihli Bayilik Sözleşmesi ve bu sözleşmenin eki olmak üzere "İstasyon Bayiliğinde Uygulanacak Kurallar Hakkında Protokol" imzalanmıştır. Bundan bir ay kadar sonra Turhan Öztürk-Öztürk Petrol ve İnşaat ile Senos arasında imzalanan 17.06.2008 tarihli Devir Sözleşmesinde;

".....adresinde bulunan, Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığından 5.6.2008 ve 2008/97 nolu İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı" ile faaliyet gösteren Akaryakıt Satış İstasyonumuzun işletmeciliğini Senos Petrol Ürünleri Pazarlama ve Tic. Ltd. Şti.'ne devrettik"

şeklinde beyan bulunmaktadır. Bunun üzerine 30.06.2008 tarihinde Senos ile Shell&Turcas arasında Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi imzalanmış ve Senos tarafından işleticiliğe başlanmıştır. Devir Sözleşmesinde yer alan ve yukarıda atıf yapılan ifadeden hareketle, istasyonun Senos'a devrinden önce malike ait Öztürk Petrol ve İnşaat şirketi tarafından işletilip işletilmediği hususuna ilişkin olarak raportörlerce Shell&Turcas'dan yazıyla edinilen bilgilerde; Shell&Turcas ile Senos arasındaki ilk bayilik sözleşmesinin 14.05.2008 tarihinde imzalandığı, ancak bu sözleşmenin feshedilerek Turhan Öztürk-Öztürk Petrol ve İnşaat arasında 14.05.2008 tarihli bir işleticilik sözleşmesinin imzalandığı ve bu sözleşmenin istasyonun yer seçimi ve tesis kurma izni gibi prosedürlerin hızlandırılması amacıyla imzalandığı, ilgili izinlerin alınmasının ardından 17.06.2008 tarihinde Öztürk Petrol ve İnşaat'ın söz konusu izin ile ilgili haklarını Senos'a devrettiği ve Shell&Turcas ile Senos arasında halen yürürlükte olan 30.06.2008 tarihli işleticilik sözleşmesinin imzalandığı belirtilmiştir. Ayrıca Turhan Öztürk ile Shell&Turcas arasındaki işleticilik ilişkisinin de bu devir sonrasında feshedildiği ifade edilmiştir.

Böylece Turhan Öztürk ve onun sahibi olduğu Öztürk Petrol İnşaat'ın ilgili istasyonu fiilen işletmedikleri, kendileri ile imzalanan işleticilik sözleşmesinin iş yeri açma ve çalışma ruhsatının alınması amacıyla akdedilmiş olduğu, istasyonun fiilen ilk kez Senos tarafından 30.06.2008 tarihli işleticilik sözleşmesine binaen işletilmeye başlandığı belirtilmiş; Bildirim Formunda yer alan ifadelere benzer açıklamalar yapılmıştır. Bu çerçevede olayın Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan istisna hükmüne uyduğu ifade edilmiştir.

Bildirim Formunun ekinde sunulan diğer sözleşmeler incelendiğinde; Turhan Öztürk-Öztürk Petrol ve İnşaat ile Shell&Turcas arasındaki 28.07.2008 tarihli Ek Sözleşmede; Shell&Turcas ile Turhan Öztürk-Öztürk Petrol ve İnşaat arasında imzalanan 25.05.2007 tarihli İntifa Hakkı Tesisi Vaadi ve Yatırım Hakkında Protokolde her ne kadar istasyonun işleticilik hakkı Turhan Öztürk-Öztürk Petrol ve İnşaat'a verilmişse de

10-66/1400-521

250 daha sonra işleticilik hakkının belirli bir süreye kadar Senos'a verildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte Senos ile Shell&Turcas arasında imzalanan Fesihname'de 14.05.2008 tarihli Bayilik Sözleşmesinin, Turhan Öztürk-Öztürk Petrol ve İnşaat ile Shell&Turcas arasında yeni bir bayilik sözleşmesi akdedileceğinden, tarafların karşılıklı talep ve muvafakatleriyle 14.05.2008 tarihinde feshedildiği kararlaştırılmıştır.

Malik Turhan Öztürk ile Shell&Turcas ve Senos arasındaki üçlü ilişkinin, iddia edildiği gibi Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan istisna hükmüne uyması için Senos ile Turhan Öztürk-Öztürk Petrol ve İnşaat arasında iktisadi veya hukuki herhangi bir bağlantının bulunmaması gerekmektedir.

260 Bu çerçevede, her ne kadar Bildirim Formunda Senos ile Turhan Öztürk-Öztürk Petrol ve İnşaat arasında herhangi bir bağlantı bulunmadığı ifade edilmiş olsa da yukarıda değinilen Ek Bilgi İsteme yazısı ile ayrıca Senos ile Turhan Öztürk arasında herhangi bir kira ilişkisinin mevcut olup olmadığı bilgisi talep edilmiştir. Shell&Turcas tarafından gönderilen cevap yazısında, kendilerinde bu yönde bir bilginin mevcut olmadığı belirtilmesi üzerine, Senos ile Turhan Öztürk arasında bir kira ilişkisinin var olduğu Senos yetkililerinden öğrenilmiş ve 19.06.2008 tarihli Kira Sözleşmesi Kurum kayıtlarına 12.10.2010 tarih ve 7849 sayı ile intikal ettirilmiştir.

270 Taraflar arasında düzenlenen sözleşmelerin tamamı incelendiğinde; malik tarafından Shell&Turcas lehine intifa hakkının tesisinin ardından malik tarafından kurulan şirket ile yapılan bayilik sözleşmesi ile elde edilen işleticilik hakkının Senos'a devir tarihi olan 17.06.2008 tarihinin ardından 19.06.2008 tarihinde Senos ile Turhan Öztürk arasında kira sözleşmesi akdedildiği görülmektedir. Söz konusu kira sözleşmesinin varlığı dahi malik ile işleten (bayi) arasında gerek hukuki gerekse iktisadi bir bağlantı bulunduğunu göstermektedir. Nitekim taşınmaza ilişkin kira bedelinin işleten (bayi) tarafından intifa hakkı sahibi Shell&Turcas yerine malik Turhan Öztürk'e ödenmesi de yine taraflar (malik ve işleten) arasındaki bağlantının somut bir göstergesidir. Kaldı ki, anılan Kira Sözleşmesinde; sözleşmenin Shell&Turcas'ın denetim ve kontrolünde olduğu, ana dağıtım firması olan Shell&Turcas'ın her iki tarafın da çıkarlarını koruyup kollayacağı, sözleşmedeki herhangi bir maddeden dolayı ihtilaf çıkması halinde kiracıdan, kiralayandan ve Shell&Turcas'tan birer kişinin katılacağı bir hakem heyetinin oluşturulacağı ve ihtilafın bu hakem heyetiyle çözüleceği ifade edilmiştir. Hal böyle iken, bildirim kapsamında yer alan dikey anlaşmanın, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağı kanaatine varılmıştır.

280 Sayılan tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Rekabet Kurulunun akaryakıt sektörüne yönelik olarak daha önce almış olduğu kararlar çerçevesinde, 18.09.2005 tarihinden sonra yapılmış olan dikey anlaşmaların, yapıldıkları tarihten itibaren 5 yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulama süresi bulunmaktadır. Bu bakımdan, taraflar arasında 30.06.2008 tarihli işleticilik sözleşmesi ve onunla bağlantılı 08.04.2008 tarihli intifa hakkından oluşan dikey anlaşmanın malikle işletici arasındaki hukuki ve iktisadi bağlantının tesis edildiği 19.06.2008 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle anılan Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanacağı değerlendirilmektedir.

290 H.4.3.2. Malik Nurettin Taşdemir-Shell&Turcas ve Shell Petrol A.Ş. Arasındaki İlişki Bakımından Değerlendirme

Bildirim formunda söz konusu ilişki bakımından menfi tespit belgesi talep edilmektedir. Bu değerlendirmenin yapılabilmesi için taraflar arasındaki ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ, Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz, ilgili Danıştay ve Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

10-66/1400-521

Bildirim Formunda; ilgili istasyon bakımından 16.07.1985 tarihinden 01.07.2003 tarihine kadar malik Nurettin Taşdemir ile Shell&Turcas arasında işletmecilik sözleşmesinin devam ettiği; tarafların bu sözleşmeye paralel olarak 01.08.1985 tarihinden başlayan ve 20 yıl süreyle geçerli olacak bir kira sözleşmesi akdettiği; daha sonra malik Nurettin Taşdemir'in kendi rızası ile işletmeciliği bırakmak istediği ve işletmeciliğin Shell&Turcas'a devredildiği belirtilmiştir. Bu çerçevede önceki kira akdi devam ederken taraflar arasında 01.07.2003 tarihinde 10 yıl süreli yeni bir kira sözleşmesi akdedildiği ve Shell&Turcas'ın işletmeciliğe yavru şirketi Shell Petrol A.Ş. ile 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.

Bildirim formu ekinde malik ile Shell&Turcas arasında 1985 yılında imzalanan 20 yıl süreli Kira Kontratı, taraflar arasında aynı tarihte akdedilen İşletme Sözleşmesi ve Shell&Turcas ile Shell Petrol A.Ş. arasındaki 01.07.2003 tarihli İşletme Sözleşmesi yer almaktadır. Ancak malikin kendi rızasıyla işletme Sözleşmesini feshettiğine ilişkin Fesihname/Anlaşma ve malik ile yenilenen 01.07.2003 tarihli Kira Kontratı dosya ekinde sunulmadığından raportörlerce Shell&Turcas'dan Ek Bilgi İsteme yazısı ile söz konusu belgeler talep edilmiştir. Kurum kayıtlarına intikal eden cevap yazısı ekinde 30.6.2003 tarihli "Anlaşma ve Fesihname" ile Nurettin Taşdemir ile Shell&Turcas arasındaki 02.07.2003 tarihinde tapuya şerh edilen kira kontratı gönderilmiştir. Söz konusu kira kontratının 8. maddesinde,

"...İş bu kira sözleşmesinin tapuya şerhi ile birlikte taraflar arasında evvelce imzalanarak tapu siciline 12.8.1985 tarih ve 3384 yevmiye numarası ile şerh edilmiş olan kira sözleşmesi fesh olunacak ve tapu sicilinden terkin edilecektir"

ifadesi yer almaktadır. Bu kira sözleşmesinden önce 30.06.2003 tarihinde de tarafların karşılıklı rızası ile işleticilik sözleşmesinin feshedildiği, ancak herhangi bir şekilde yeni işleticilik sözleşmesinin imzalanmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda alıntı yapılan ifadeden hareketle, daha önce tapuya şerh edilmiş olan kira sözleşmesinin süresinden önce feshedildiği ve tapu sicilinden terkin edildiği de düşünüldüğünde; artık geçmişten gelen dikey ilişki kapsamında bayilik sözleşmesi ile bağlantılı bir kira hakkının kalmadığı, eski kira ilişkisinin de tapudan terkin edildiği, 02.07.2003 tarihinde tapuya şerh edilen kira sözleşmesinin herhangi bir dikey anlaşmanın unsuru yahut tamamlayıcısı niteliğinde olmayan yeni ve bağımsız bir kira ilişkisi olduğu, dolayısıyla artık bayi için geçmişten gelen dikey anlaşma kapsamında yüklenilen rekabet etmememe yükümlülüğünün sürdürülmesi yönünde zorlayıcı bir sözleşmeden de söz edilemeyeceği değerlendirilmektedir. Bu nedenle, Shell&Turcas ile Nurettin Taşdemir arasındaki geçmişten gelen dikey ilişkinin 30.06.2003 tarihi itibarıyla ortadan kaldırıldığı, bu tarihten sonra ise taraflar arasında bir daha dikey anlaşma yapılmadığı, taraflar arasındaki tek hukuki ve iktisadi ilişkinin yeni kurulan kira sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Söz konusu kira sözleşmesine istinaden Shell&Turcas tarafından istasyonun işleticiliği Shell Petrol A.Ş.'ye bırakılmıştır. Dolayısıyla söz konusu istasyon özelinde Shell&Turcas ile Shell Petrol A.Ş. arasında kurulan ilişkiye menfi tespit belgesi verilebileceği kanaatine varılmıştır.

H.4.3.3. Malik Karalar Motorlu Araçları İnşaat Taahhüt Sanayi ve Tic. A.Ş.-Al-Tur 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, Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz, ilgili Danıştay ve Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde incelenmesi sonucunda Shell&Turcas ile Al-Tur arasında 28.12.1999 tarihinden bugüne kadar devam eden işleticilik sözleşmesi bulunduğundan rekabet yasağına

10-66/1400-521

dayalı dikey ilişkinin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte dikey bir anlaşma olduğu, bu nedenle söz konusu dikey anlaşmalara Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği değerlendirilmektedir.

Bildirime konu dikey anlaşma Shell&Turcas ile Al-Tur arasındaki 28.12.1999 tarihinden bugüne kadar devam eden işleticilik sözleşmesidir. Öncelikle söz konusu istasyonun üzerinde kurulu bulunduğu taşınmazın malikleri Zekeriya Şenocak ve Fuat Yüksel tarafından Turcas Petrol (Shell&Turcas) lehine daha önce tesis edilmiş olan intifa hakkı 1991 yılından 2005 yılına kadar uzatılmış, daha sonra 1999 yılında taşınmazın mülkiyeti intifa hakkı ile yüklü olarak Alaettin Kara ve Turan Kahraman'a geçmiştir. 28.12.1999 tarihinde Al-Tur Sağlık ve Petrol Ürünleri ve Tur. San. Tic. Ltd. Şti. ile Turcas Petrol A.Ş. (Shell&Turcas) arasında bayilik sözleşmesi imzalanmış, daha sonra bu sözleşme, istasyonun Al-Tur Petrol Ürünleri Nak. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. (Al-Tur) tarafından işletilecek olması sebebiyle feshedilmiştir. Bunun üzerine Shell&Turcas ile Al-Tur arasında 27.08.2003 tarihli bayilik sözleşmesi imzalanmıştır.

Daha sonra mülkiyette ½ pay sahibi olan Tuna Otomotiv Ticaret Ltd. Şti. (Eski malik Turan Kahraman'ın temsilcisi olduğu şirkettir.) ve Karalar Motorlu Araçları İnşaat Taahhüt Sanayi ve Tic. A.Ş. (Eski malik Alaettin Kara'nın temsilcisi olduğu şirkettir.) tarafından söz konusu intifa hakkının süresi 11.05.2005 tarihli Resmi Senetle 21.10.2025 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu süre uzatımı ile birlikte 01.06.2005 tarihinde Shell&Turcas ile Al-Tur arasında yeni bir bayilik sözleşmesi imzalanmıştır. Dolayısıyla Bildirim formunda malik ile Al-Tur arasında bir ilişki bulunmadığı ayrıca belirtilse de, ilgili dikey ilişkinin Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan istisna hükmüne uyması için malikler Tuna Otomotiv Ticaret Ltd. Şti.- temsilcisi Turan Kahraman ve Karalar Motorlu Araçları İnşaat Taahhüt Sanayi ve Tic. A.Ş.- temsilcisi Alaettin Kahraman ile işletici Al-Tur arasında iktisadi ve hukuki anlamda herhangi bir bağlantının bulunmaması gerekmektedir.

Raportörlerce Shell&Turcas'a gönderilen Ek Bilgi İsteme yazısı ile bu konuya ilişkin bilgi ve belgeler talep edilmiştir. Kurum kayıtlarına intikal eden cevap yazısında; Shell&Turcas ile Al-Tur arasındaki 28.12.1999 tarihli işleticilik ilişkisinin akdedildiği sırada taşınmazların malikleri olan Alaettin Kara ve Turan Kahraman ile Al-Tur arasındaki ilişkiyi ortaya koyan bilgilerin kendilerinde olmadığı, 01.06.2005 tarihinde başlayan yeni bayilik ilişkisinde Al-Tur'un şirket ortaklarının Ali Çakıcı ve Hakan Çakıcı olduğu, bununla birlikte taşınmazın mevcut malikleri ile Al-Tur arasında imzalanmış bir kira akdinin olup olmadığının bilinmediği belirtilmiştir.

Bunun üzerine söz konusu bilginin Al-Tur'a sorulması üzerine Al-Tur ile Tuna Otomotiv Ticaret Ltd. Şti. ve Karalar Motorlu Araçları İnşaat Taahhüt Sanayi ve Tic. A.Ş. arasında 2003 yılında imzalanan daha sonra 2007 yılında yenilenen kira sözleşmelerinin olduğu belirtilmiş ve sözleşmeler Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir. Söz konusu kira sözleşmelerinin varlığı malik ile işleten (bayi) arasında gerek hukuki gerekse iktisadi bir bağlantı bulunduğunu göstermektedir. Nitekim taşınmaza ilişkin kira bedelinin işleten (bayi) tarafından intifa hakkı sahibi Shell&Turcas yerine maliklere ödenmesi de yine taraflar (malik ve işleten) arasındaki bağlantının somut bir göstergesidir. Bunun ötesinde, Al-Tur şirketinin kuruluş aşamasındaki ortaklarının Alaettin Kara ve Turan Kahraman olduğu şifahen öğrenilmiş ancak buna ilişkin ticaret sicili kayıtlarına ulaşılamamıştır. Bu çerçevede bildirim konu dikey anlaşmanın, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağı kanaatine varılmıştır.

Bu nedenle taraflar arasında imzalanan bayilik sözleşmesi ile Shell&Turcas lehine tesis edilen intifa hakkından oluşan dikey anlaşmanın 18.09.2005 tarihinden önce yapılmış olması ve bu tarih itibarıyla kalan sürelerinin beş yılı aşması nedeniyle,

10-66/1400-521

18.09.2010'a kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkanı bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

400 H.4.4. Bireysel Muafiyet İncelemesi

Shell&Turcas ile yukarıda yer verilen Bayiler arasında imzalanan, Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa/kira haklarına ilişkin sözleşmelerden oluşan dikey anlaşmalar, rekabet etmeme yükümlülüğü sürelerinin beş yılı aşması nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamadığından, başvurulardaki talepler doğrultusunda 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet incelemesi yapılmış olup bu kapsamda yapılan tespit ve değerlendirmeler aşağıda sunulmuştur.

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

410 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.

Mehaz mevzuatın uygulanması konusundaki ATAD içtihadı, taraflara özgü olan, yani öznel sayılabilecek ekonomik faydaların kabul edilemeyeceğini gösterdiğinden, Bu noktada, mehaz 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.¹

420 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.

430 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 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.

440 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

¹ 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)

10-66/1400-521

450 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.

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.

460 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 verilemeyecektir. Buna karşın sonucu değiştirmemekle birlikte aşağıda muafiyetin diğer şartları bakımından da değerlendirmeler yapılmıştır.

(b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması

470 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. Tüketicieye yansıtacak yararlar kapsamında; fiyatlarda sağlanacak düşüş, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artırılması, mal veya hizmet arzında devamlılığın sağlanması gibi hususlar sayılabilir.

480 Shell&Turcas tarafından, bu madde bakımından yapılan savunmalarda, yapılan yatırımlar sayesinde bayinin finansal durumunun iyileşeceği ve yatırımlar bayiyi ayakta tutacağı için tüketicinin hizmet alacağı nokta sayısının azalmamasına 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 firmalarınınca bayilere yapılan yatırımlar ve sağlanan maddi destek bu maddenin karşılandığına ilişkin esas gerekçe olarak gösterilmiştir.

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 tüketicieye doğrudan yansıtacak hissedilir bir düşüş beklentisinin gerçekçi olmayacağı açıktır.

490 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

10-66/1400-521

anlaşmaya muafiyet tanınmasının, mevcut şartlarda muafiyet rejimi ile korunması gereken bir menfaat olmadığı değerlendirilmektedir.

(c) İlgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

500 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.

510 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.

520 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 ve 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.

530 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.

540 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, bildirim formları ekinde sadece birer bayi bakımında muafiyet talep edildiği, bu nedenle pazar kapama etkisinin olmayacağı ve pazarda rekabetin ortadan kalkmayacağı belirtilmiştir.

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

10-66/1400-521

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.

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:

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

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

"...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."

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde bireysel muafiyete ilişkin değerlendirmelerde dikkate alınması gereken başlıca unsurların ilgili sağlayıcının

10-66/1400-521

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.

600 Bununla birlikte bildirim konu anlaşmalara ilişkin değerlendirmede şu hususa özellikle dikkat etmek gerektiği düşünülmektedir: 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.

610 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.

620 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:

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

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

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

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

10-66/1400-521

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

650 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.

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 sınırlandırılması

660 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.

Muafiyetin bu koşulu bakımından bildirim formlarında yapılan savunmalarda özellikle malik-dağıtıcı-bayi arasındaki üçlü ilişkinin sonradan ortaya çıktığı istasyonlar bakımından ilişkinin istisna kapsamına girdiği belirtilmiştir. Ancak bu husus yukarıda istisna hükmü kapsamında değerlendirilmiş olup burada ayrıca bir değerlendirme yapmaya gerek görülmemiştir.

670 Bu tespit ve değerlendirmeler neticesinde; bayilerle yapılan bildirim konu 38 anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde sayılan koşulları taşımadıkları ve bu nedenle hepsine birden 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen sınırı aşan süreler için bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

680 1- Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile Senos Petrol Ürünleri Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti. arasındaki 30.06.2008 tarihli işleticilik sözleşmesi ve onunla bağlantılı 08.04.2008 tarihli intifa hakkından oluşan dikey anlaşmanın malik Turhan Öztürk ile işletici Senos Petrol Ürünleri Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti. arasında hukuki ve iktisadi bağlantının tesis edildiği 19.06.2008 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanacağına,

2- Malik Nurettin Taşdemir ile Shell&Turcas Petrol A.Ş. arasındaki dikey anlaşma sona erdirilmek suretiyle, ilgili istasyon üzerinde Shell&Turcas Petrol A.Ş. lehine tanınan yeni kira sözleşmesi doğrultusunda Shell Petrol A.Ş. ile Shell&Turcas Petrol A.Ş. arasında başlayan sözleşmesel ilişkiye menfi tespit belgesi verilebileceğine,

10-66/1400-521

690 3- Al-Tur Petrol Ürünleri Nak. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. ile Shell&Turcas Petrol A.Ş. arasındaki bayilik sözleşmesi ile Shell&Turcas Petrol A.Ş. lehine tesis edilen intifa hakkından oluşan dikey anlaşmanın 18.09.2005 tarihinden önce yapılmış olması ve bu tarih itibarıyla kalan sürelerinin beş yılı aşması nedeniyle, 18.09.2010 tarihinden sonra 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanamayacağına,

4- Bildirim konusu anlaşmalara yukarıda açıklanan muafiyet sürelerini aşacak nitelikte bireysel muafiyet tanınamayacağına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.