

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2010-1-48 (Muafiyet)  
**Karar Sayısı** : 10-56/1074-403  
**Karar Tarihi** : 26.08.2010

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN,  
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA,  
Reşit GÜRPINAR

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

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

20 : Shell & Turcas Petrol A.Ş.  
Karamancılar İş Merkezi Gülbahar Mah. Salih Tozan Sok. No:18  
B Blok Esentepe-Şişli/İstanbul  
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. ile anlaşmalı 161 bayi

30 **E. DOSYA KONUSU:** Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile 2005 sonrası ilk kez kurulan ve yatırım maliyeti Shell&Turcas tarafından karşılanan 86 ve 2005 sonrası Shell&Turcas tarafından yatırım yapılan 75 adet olmak üzere 161 bayii arasındaki anlaşmalara bireysel muafiyet tanınması talebi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 25.02.2010 tarih ve 1749 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 06.08.2010 tarihinde tamamlanan iki ayrı bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5. maddeleri ile 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 19.08.2010 tarih ve 2010-1-48/MM-10-139.İAY sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 20.08.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-130/330 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-56 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, dosya kapsamındaki iki ayrı bildirim konu toplam 161 istasyona ilişkin olarak Shell&Turcas Petrol A.Ş. (Shell&Turcas) ile bayiler arasındaki dikey anlaşmalardan;

1. Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Shell&Turcas tarafından karşılanmak suretiyle kurulan 86 ayrı istasyona ilişkin anlaşmalara;

50 - "Bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Shell&Turcas 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,

## 10-56/1074-403

- Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşamamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmaların, yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabilecekleri,

2. 18.09.2005 tarihinden sonra Shell&Turcas tarafından yatırım yapıldığı belirtilen 75 ayrı istasyonlarla ilgili olarak bayiler ile Shell&Turcas arasında akdedilen dikey anlaşmalara ise bireysel muafiyet tanınamayacağı; söz konusu anlaşmaların tamamının 18.09.2005 tarihinden önce yapılmış olmaları ve anılan tarih itibariyle bakiye sürelerinin beş yılı aşması nedeniyle 18.09.2010 tarihine kadar, 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma olanakları bulunduğu,

3. Shell&Turcas ile bildirim konu bayileri arasındaki dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanacakları sürenin hesaplanmasında; dikey anlaşmanın başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınmasının mümkün olmadığı,

4. Bildirim konusu bayilik sözleşmelerinde yer alan, anlaşmaların sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen bir yıllık rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığı, söz konusu hükümlere bireysel muafiyet de tanınamayacağı, bu nedenle sözleşme metinlerinden çıkarılması gerektiği,

görüşü ifade edilmiştir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. Bildirimin Konusu

Kurum kayıtlarına intikal eden iki ayrı Menfi Tespit/Muafiyet Bildirim Formu ve eklerinde;

a) 2005 yılı sonrasında ilk kez kurularak yatırım maliyeti Shell&Turcas tarafından karşılanan 86 ayrı istasyona ve

b) Shell&Turcas ile ilgili bayiler arasındaki dikey ilişki 18.09.2005 öncesi başlamakla birlikte bayilere ait istasyonlara Shell&Turcas tarafından 2005 yılı sonrasında yatırım yapılan 75 ayrı istasyona ilişkin olarak,

Shell&Turcas ile muhtelif bayileri arasında imzalanan, bayilerin ve/veya bayilerle bağlantılı üçüncü kişilerin maliki olduğu taşınmazlar üzerinde Shell&Turcas lehine kira veya intifa hakkı tanınmasına ilişkin sözleşmeler ile taraflar arasında imzalanan bayilik sözleşmelerinden oluşan dikey anlaşmalara, ekli listelerde belirtilen yatırımların geri dönüşü ve makul kar beklentisinin karşılanması için öngörülen süreler kadar bireysel muafiyet tanınması için bildirimde bulunmaktadır.

Bunun yanında yeni kurulan istasyonlar bakımından dikey ilişkinin başlangıç tarihi olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)'ndan alınan lisans tarihinin esas alınması talep edilmektedir. Ayrıca inceleme sürecinde Kurum kayıtlarına giren yazılar ile başvuru ekinde yer alan bayi listeleri tadil edilmiştir.

### H.2. Taraflar

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 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.

## 10-56/1074-403

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

Bildirim formları ve eklerine göre, bildirim konu anlaşmalardan 2005 yılı sonrasında ilk kez kurulanlar, Shell&Turcas bayrağı altında faaliyet gösteren 86 ayrı istasyonla ilgili olarak tam listesi bildirim formu ekinde yer alan 84 ayrı bayi (Yeni Bayiler); 18.09.2010 tarihi öncesinde dikey ilişki başlamakla beraber bu tarihten sonra Shell&Turcas tarafından yatırım yapılanlar ise 75 ayrı istasyonla ilgili olarak yine tam listesi bildirim formu eklerinde yer alan 71 ayrı bayi (Yatırımlı Bayiler) ile yapılmıştır.

### H.3. İlgili Pazar

#### H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

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

#### H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

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

### H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

#### H.4.1. Bildirime Konu Anlaşmaların Konusu ve Niteliği

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinde üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşma olarak tanımlanmaktadır.

Rekabet Kurulunun akaryakıt sektöründe uygulanan dikey anlaşmalara ilişkin olarak almış olduğu geçmiş ve yakın tarihli çok sayıda kararlar 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 bayii adayı ile dağıtıcı arasında bayilik ilişkisinin kurulmasına esas teşkil eden bir protokol yapılmakta, söz konusu protokolda yüklenilen taahhüde istinaden, malik tarafından dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde uzun süreli intifa hakkı tanınmasını müteakiben taraflar arasında ayrıca bayilik sözleşmesi yapılmaktadır.

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 aday 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.

## 10-56/1074-403

Yine sektörde yaygın olarak görülen bir başka anlaşma türünde de 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 kullandırılmaktadır.

Kuşkusuz sektörde yukarıda sayılanlar dışında da çeşitli şekillerde kurulan dikey ilişkiler bulunmaktadır. Bildirim formlarında ise bildirim konu anlaşmalardan hangisinin ne şekilde kurulduğuyula ilgili detaylı açıklamalara yer verilmemekle birlikte anılan anlaşmalara ilişkin örnek mahiyetinde birer adet bayi ile yapılan dikey anlaşmalar kapsamındaki sözleşmeler sunulmuştur. Bununla birlikte Yeni Bayiler olarak adlandırılan 86 ayrı istasyonla ilgili olarak muafiyet talep edilen dikey anlaşmaların tamamının 18.09.2005 tarihinden sonra yapılan ve istasyonlara özgü yatırım bedelinin Shell&Turcas tarafından karşılandığı istasyonlar olduğu; Yatırımlı bayiler olarak adlandırılan 75 ayrı istasyonlarla ilgili olarak muafiyet talep edilen anlaşmaların tamamının ise 18.09.2005 tarihinden önce yapıldığı ve her iki bildirim konu anlaşmaların intifa veya kira gibi haklar sebebiyle hâlihazırda kesintisiz olarak devam etmekte oldukları belirtilmiştir.

Yeni Bayilere ilişkin bildirim formunun ekinde yer alan Shell&Turcas ile Uncalı Petrol ve Hafriyat İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. (Uncalı) ile yapılan anlaşma, taraflar arasında 10.10.2007 tarihinde imzalanan protokol, 26.11.2007 tarihinde düzenlenen ve ilgili istasyon üzerinde Shell&Turcas lehine 17 yıl süreli intifa hakkı tanınmasına ilişkin resmi senet ve 28.04.2008 tarihinde imzalanan bayilik sözleşmesinden oluşmaktadır.

Yatırımlı Bayilere ilişkin bildirim formunun ekinde yer alan Shell&Turcas ile Aslan Petrol Ürünleri Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Aslan) arasında yapılan dikey anlaşma ise taraflar arasında 01.12.1986 yılında yapılan işletme sözleşmesi ve aynı tarihte istasyon üzerinde Shell&Turcas lehine 20 süreyle kira hakkı tanınmasına ilişkin kira sözleşmesi ile başlamış, süreç içerisinde kira sözleşmesi 16.11.2006 tarihinde 10 yıl daha uzatılmış ve taraflar arasında son olarak 26.03.2008 tarihinde yeni bir bayilik sözleşmesi imzalanmış olup; 1986 yılında başlayan dikey ilişki hâlihazırda kesintisiz olarak sürmektedir.

Gerek Uncalı ile yapılan 28.04.2008 tarihli gerekse Aslan ile yapılan 26.03.2008 tarihli bayilik (işletme) sözleşmelerinin 2. maddelerinde *"BAYİ sözleşmenin devamı süresince satışa arz edeceği bütün petrol ürünlerini yalnız STP'den satın almayı ve hangi sebeple olursa olsun başkalarından satın almamayı kabul ve taahhüt eder."* hükmü yer almaktadır. Aynı sözleşmelerin 8. maddelerinde de, bayiin akaryakıt istasyonunda Shell&Turcas'ın yazılı onayını almadan, Shell&Turcas'tan başka kaynaklardan temin edeceği petrol ürünlerini satmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu açıdan, Shell&Turcas ile gerek Yeni Bayiler gerekse Yatırımlı Bayiler arasında imzalanan protokoller, bayilik sözleşmeleri, emanet sözleşmeleri ve benzerleri ile bunlarla bağlantılı intifa hakkı ya da uzun süreli kira hakkı kurulmasına ilişkin resmi senetler ve sözleşmeler, bayi üzerine rekabet yasağı getiren dikey anlaşmalar niteliğinde olup 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan düzenlemelere tabidir.

### **H.4.2. Bildirime Konu Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri, Tamamlayıcı Nitelikteki Protokoller ve İntifa Hakkı Senetlerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Bakımından Değerlendirilmesi**

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. 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 sektöründe yapılan dikey anlaşmalar bakımından da uygulanmaktadır.

200 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.

210 Buna karşın Shell&Turcas tarafından sunulan bildirim formunda, bazı durumlarda ruhsatlandırma süreci ve benzeri işlemler nedeniyle, taraflar arasında bayilik sözleşmesinin yapıldığı veya tapusal hakkın tesis edildiği tarih ile istasyonun fiilen faaliyete geçtiği tarihin farklılık arz edebildiği, bu nedenle EPDK lisanslarının bayilik sözleşmelerinin tarihinden sonraki tarihte alındığı yeni bayiler bakımından, grup muafiyetinin başlangıç tarihi olarak EPDK lisansının alındığı tarihin benimsenmesinin rekabet hukuku kurallarına aykırı olmayacağı ileri sürülmektedir. Buna gerekçe olarak ise bayiin lisansı olmadan faaliyete geçemediği, dolayısıyla beş yıllık sürenin lisans tarihinden önce başladığının kabul edilmesi durumunda, fiilen beş yıldan kısa bir süre zarfında anlaşmaların yürürlükte kaldığı, bu durumun sağlayıcının zararına olduğu ve rekabet hukuku kurallarının amacına uygun olmadığı belirtilmiştir. Nitekim bildirim formu ekinde örnek mahiyetinde sunulan dikey anlaşmayı oluşturan sözleşmelerden 220 İntifa Hakkı Tesisi ve Yatırım Vadi Hakkında Protokol’ün tarihinin 10.10.2007, bayilik sözleşmesinin tarihinin 28.04.2008, intifa hakkı tesisine ilişkin resmi senedin tarihinin 26.11.2007 ve EPDK lisans tarihinin 15.07.2008 olduğu görülmektedir.

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.

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

240 Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde “belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar” yasaklanmıştır. Maddede sözleşme terimi kullanılmamış, isabetli bir şekilde “anlaşma” kavramına yer verilmiştir. Kanun’un anılan maddesi çerçevesinde, tarafların birbirini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlaşma olarak kabul edilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi yasağından muaf tutulan anlaşmalar ise teşebbüsler arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalardır. Kanun’un ilgili maddesi paralelinde, Tebliğ’de de “belirli mal veya hizmetlerin alımı,

### 10-56/1074-403

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.

250 Yukarıda yer verildiği üzere 2002/2 sayılı Tebliğ’in 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü *“alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük”* olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla taraflar arasında yapılan anlaşma gereğince alıcının (bayiin) anlaşmanın karşı tarafı olan sağlayıcıdan (dağıtıcıdan) başka bir sağlayıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmeme, satın almama, satmama veya yeniden satmamama mükellefiyetini yüklediği tarihten itibaren rekabet etmeme yükümlülüğünün de başladığının kabulü gerekmektedir.

260 Bu durum somut dosya bakımından şu şekilde örneklendirilebilir: bayi ile başvuru sahibi Shell&Turcas arasında dikey anlaşmanın imzalandığı tarihten itibaren, anlaşma her iki taraf açısından da tüm hüküm ve sonuçları ile bağlayıcıdır. Dolayısıyla söz konusu anlaşmanın imzalandığı tarihten itibaren, bayiin Shell&Turcas’a rakip konumunda bulunan bir başka dağıtıcı ile dikey anlaşma yapması mümkün değildir. Dolayısıyla, anlaşma konusu malın bayie tedariki başlamamış dahi olsa, bu durum mevcut anlaşma nedeniyle bayiin bir başka dağıtıcının sunduğu akaryakıtı satın almasının ve satmasının mümkün olmadığı gerçeğini değiştirmemektedir.

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

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

290 Akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara ilişkin Danıştay 13. Dairesi kararları da yukarıda yapılan değerlendirmeleri haklı kılacak niteliktedir. Söz konusu kararlarda; akaryakıt sektöründe yer alan dikey anlaşmaların rekabet hukuku çerçevesinde sorunlu hale gelmesindeki en önemli unsurun, uzun süreli anlaşmalar ve bu sürelerle ilişkin mülk sahibi bayiden alınan kira/intifa hakları olduğu belirtilerek, sözleşmelerle ticari anlamda bağlı olan bayilerin her beş yılda bir başka dağıtım firmalarıyla çalışabilme imkanına ve sektörde oluşacak kapama etkisine vurgu yapılmıştır. Nitekim Rekabet Kurumu tarafından Kurum internet sitesinde yayımlanan 12.03.2009 tarihli duyurunun, akaryakıt sektöründe intifa sözleşmelerinin muafiyetten yararlanma süresinin en fazla beş yıl olarak belirlendiğine ilişkin Rekabet Kurulu’nun 05.03.2009 tarihli, 09-09/186-56 ve 09-09/187-57 sayılı kararlarının ve 2002/2 sayılı Dikey

## 10-56/1074-403

Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesinin (a) bendinin iptali talebi üzerine Danıştay 13. Dairesi'nin E. 2009/3044, K. 2010/5458 sayılı kararında;

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

şeklinde hüküm kurulmuş ve Rekabet Kurulunun yaklaşımı benimsenmiştir. Danıştay'ın TOTAL/Akdağ dosyasında Rekabet Kurulu kararına karşı Danıştay 13. Dairesi'nin E.2006/1604 sıra numarasına kayden açılan dava sonucunda verilen 13.5.2008 tarihli ve K.2008/4196 sayılı kararda da, Total'in bayiyle kurmuş olduğu hukuki ilişkinin yani taraflar arasındaki dikey anlaşmanın temelini işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki sözleşmeye dayandığı belirtildikten sonra şu ifadelere yer verilmektedir:

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

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

Bildirim formlarında ayrıca Shell&Turcas'ın bayileri ile paylaştığı know-how'a binaen ilgili akaryakıt istasyonunda, "petrol ürünlerinin satışı, oto yıkama ve yağlama" konuları ile alakalı işler hakkında, sözleşmenin sona ermesinin akabinde bayiler için bir yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün öngörüldüğü belirtilmiştir. Söz konusu yükümlülük bildirimler konu sözleşmelerin 22. maddelerinde düzenlenmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (b) bendi uyarınca, ancak belirli koşulların yerine getirilmesi durumunda ve anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla, anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir. Bunun için, yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması gerekmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in tanımlar başlıklı 3. maddesinin (f) bendinde know-how: "sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi" şeklinde tanımlanmıştır. Bendin devamı ise şu şekildedir:

340

“Bu tanımdaki;

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

2) **"Esaslı"** kavramı, know-how'ın, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini,

350 3) **"Belirlenmiş"** kavramı, know-how'ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını

ifade eder.”

Ancak akaryakıt sektörünün yapısı gereği rakiplerin büyük ölçüde homojen olan ürünlerinin satışına konu olması, sektörde gerek satış gerekse diğer yardımcı hizmetlerin sunumu konusunda standartlaşmanın yüksek olması, yine güvenlik bakımından ilgili mevzuatta katı kistaslar öngörülmüş olması gibi hususlar dikkate alındığında, bu sektörde sağlayıcıdan alıcıya anlaşma konusu ürünlerin satımı için vazgeçilmez nitelikte -“esaslı”- bir know-how devri olası görülmemektedir. Üstelik bildirim konusu akaryakıt bayilik sözleşmesinde, sağlayıcı tarafından alıcıya ne tür bir know-how'ın devredildiğine ilişkin ayrıntılı bir hüküm de yer almamaktadır. Bunların yanında, akaryakıt istasyonlarının kuruluş ve varlık nedenlerinin doğrudan doğruya akaryakıt satışı olduğu ve sözleşme sonrası döneme ilişkin getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, istasyonun bir yıl süre ile asli faaliyetini gerçekleştiremeyecek olması anlamına geleceği unutulmamalıdır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, bayiye know-how devredildiğine yönelik olarak bildirim formunda genel bir açıklama yapılmak suretiyle, bildirim konusu sözleşmelerde anlaşma sonrası döneme ilişkin olarak 1 yıllık rekabet etmememe yükümlülüğü getirilmesi, 2002/2 sayılı Tebliğ'in öngördüğü muafiyet koşulları ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle bildirim konusu sözleşmelerin 360 22. maddelerinde anlaşma sonrasındaki 1 yıllık süre için bayi üzerine getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamı dışında olduğu değerlendirilmektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, gerek Rekabet Kurulu gerekse yargı kararları uyarınca:

- Dosya mevcudu bilgilere göre tamamı 18.09.2005 tarihi öncesinde yapıldığı anlaşılan, Yatırımlı Bayilerle Shell&Turcas arasındaki dikey anlaşmaların 18.09.2010 tarihine kadar,
- Yine dosya mevcudu bilgilere göre tamamı 18.09.2005 tarihinden sonra yapıldığı anlaşılan, Yeni Bayilerle Shell&Turcas arasında yapılan dikey anlaşmaların ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle,

380 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânlarının bulunduğu kanaatine varılmıştır.

#### H.4.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanunun “Muafiyet” başlıklı 5. maddesine göre, Rekabet Kurulu, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir: Bu koşullar 5. maddenin birinci fıkrasında;



## 10-56/1074-403

- 390
- a. Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
  - b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
  - c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
  - d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

şeklinde sayılmıştır. Başvuruya konu dikey anlaşmaların yukarıda yer alan muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığına ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

### H.4.3.1. Shell&Turcas ile Yeni Bayiler Arasında Yapılan Anlaşmalar Bakımından Değerlendirme

400 Shell&Turcas ile Yeni Bayiler arasında imzalanan Protokoller, Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa haklarına ilişkin resmi senetlerden 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. İşbu dosya kapsamındaki bireysel muafiyet incelemesinde, Rekabet Kurulunun daha önce almış olduğu benzer konulu anlaşmalara ilişkin Kararlarında<sup>1</sup> yapmış olduğu ayrıntılı değerlendirmelerden yararlanılmıştır. Söz konusu kararlarda, dağıtıcıların bayileri ile aralarındaki dikey anlaşmalara 5 yılın üzerinde bireysel muafiyet tanınabilmesi için;

- 410
- 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, benzer nitelikteki bireysel muafiyet başvurularının değerlendirilmesinde de bu kriterlerin birlikte göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

420 Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, Shell&Turcas tarafından Yeni Bayilerle yapılan dikey anlaşmaların tamamının 18.09.2005 tarihinden sonra açılan ve yatırım maliyeti Shell&Turcas tarafından karşılanan toplam 86 ayrı istasyona ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

430 Yukarıda yer verilen şartlar göz önünde bulundurularak yapılacak değerlendirmede, söz konusu istasyonların daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan araziler üzerinde kurulmuş yeni istasyon olmaları nedeniyle, Rekabet Kurulunun daha önce almış olduğu benzer konulu anlaşmalara ilişkin kararlarında da getirilen söz konusu koşulları karşıladığı; bu çerçevede anılan istasyonlara ilişkin olarak Yeni Bayiler ile Shell&Turcas arasında akdedilen dikey anlaşmalar bütününe, bu bayilerin, "anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Shell&Turcas 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 sonucuna varılmıştır.

<sup>1</sup> 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.

## 10-56/1074-403

Diğer yandan bir önceki bölümde de belirtildiği üzere Yeni Bayilerle yapılan anlaşmalar bakımından, EPDK bayilik lisansı tarihinin veya istasyonun fiilen satışa başladığı tarihin muafiyet süresinin başlangıç tarihi olarak dikkate alınması talep edilmektedir. Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere gerek 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri gerekse 2002/2 sayılı Tebliğ'in ilgili hükümleri dikkate alındığında, bildirim konusu anlaşmalar bakımından istasyonun fiilen satışa başladığı tarihin veya hukuken satışa başlayabileceği tarih olan EPDK bayilik lisansı tarihinin, dikey anlaşmanın ya da anlaşmadaki rekabet etmememe yükümlülüğünün başlangıç tarihi olarak nitelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

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

Değerlendirmeyi esastan etkilememekle birlikte, inceleme kapsamında akaryakıt istasyonlarının kurulması amacıyla dağıtım şirketleri ile bayiler arasında imzalanan sözleşmelerin öncesinde ve sonrasında izlenen prosedürlerin detayları hakkında Türkiye Akaryakıt Bayileri Petrol ve Gaz Şirketleri İşveren Sendikası (TABGİS)'nden bilgi edinilmiştir. Alınan bilgilerde özetle, bayi adayı ile dağıtım firması arasında bayilik sözleşmesinin ve intifa/kira sözleşmelerinin imzalanması ile istasyonun fiili satış faaliyetine geçişi arasında ortalama 6 ay süre olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bildirim formunda belirtilen idari ve teknik prosedürlerin uzunluğunun, esas olarak bayilik sözleşmesi ve intifa/kira sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmaların imzalanmasından önceki aşamalar için söz konusu olabileceği görülmektedir. Taraflar arasındaki 10.10.2007 tarihli Yatırım Protokolünde de istasyonun inşası, Gayri Sıhhi Müessese Ruhsatı (GSM)'nin ve EPDK'dan bayilik lisansının temini için bayie 6 aylık süre öngörüldüğü görülmektedir.

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

## 10-56/1074-403

Bu nedenlerle, Shell&Turcas ile Yeni Bayiler arasında yapılan anlaşmalara yukarıda yer verilen Kurul kararlarındaki esaslar çerçevesinde bireysel muafiyet tanınması halinde, muafiyet süresinin tespitinde, anlaşmaların yapıldığı tarih ile anlaşmaya konu istasyonun fiilen satışa başladığı tarih veya hukuken başlayabileceği tarih arasında geçen sürelerin dikkate alınamayacağı değerlendirilmektedir.

490 Bunun yanında bildirim konu anlaşmalarda Shell&Turcas'ın bayileri ile paylaştığı know-how'a binaen ilgili akaryakıt istasyonunda, "petrol ürünlerinin satışı, oto yıkama ve yağlama" konuları ile alakalı işler hakkında, anlaşma sonrası döneme ilişkin olarak bayie getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, rekabeti gereğinden fazla kısıtlayıcı nitelikte olduğu, bu bakımdan söz konusu hükümlere bireysel muafiyet tanınamayacağı sonucuna varılmıştır.

### H.4.3.2. Shell&Turcas ile Yatırımlı Bayiler Arasında Yapılan Anlaşmalar Bakımından Değerlendirme

#### H.4.3.2.1. Malların Üretim ve Dağıtım ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileştirmelerin Ya Da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması Şartı, Shell&Turcas'ın Etkinlik Savunması ve Değerlendirme

500 Bu koşulun sağlandığının kabulü için üretimin ve dağıtımın iyileştirilmesi, teknik ve ekonomik gelişmenin artması ve bunun net pozitif etkilerle sonuçlanması, etkinlik artışının nesnel olarak gösterilebilmesi gerekmektedir.

Bu noktada, mehzaz 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.

510 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.

520 Shell&Turcas tarafından yapılan başvuruda, bayilere yapılan yatırımların birer teminatı niteliğindeki tapusal hakların *bedavacılık* ve *vazgeçme* problemlerini çözmeye yönelik olduğu ifade edilmektedir. Bunun yanında Shell&Turcas'ın asıl hedefinin ülke genelinde örgütlenmiş modern bir dağıtım ağı oluşturmak olduğu belirtilmektedir. Bildirime konu anlaşmalar yoluyla ürün dağıtım ve tedarik zincirinde devamlılığın sağlanacağı ve dağıtıcının üretim planlamalarını rasyonel bir temele oturabileceği ifade edilmektedir. Bayilere maddi/nakdi destek sağlanarak piyasa koşullarında kendi rakipleriyle daha güçlü bir biçimde rekabet etme imkânı verildiği, finansal yapılarının sağlamalaştırılmaya çalışıldığı öne sürülmektedir. Bu şekilde hem bayiin kapasitesinin arttığı, hem de bu destek olmasaydı veremeyeceği hizmetlerin verilebilir hale geldiği iddia edilmektedir. Faal bir bayi açısından söz konusu desteklerin, kullanım ömrü dolmuş ekipmanların yenilenmesi ve hizmet kalitesinin artırılmasına yönelik yeni yatırımlar yapılması için kullanıldığı belirtilmektedir. Yine bu çerçevede Shell&Turcas'ın bugüne kadar (.....) TL yatırım yaptığı ve anlaşma şartlarına göre ortaya çıkan geri dönüş süresinin ortalama (....) yıl olduğu bildirilmiştir.

530 Yukarıda sayılan hususlar yanında, Shell&Turcas tarafından yapılan yatırımların bayilerde istihdam edilen personel sayısına etkisi, istasyonların mevcut güvenlik standartlarını korumalarındaki payı, çevreye olan olumlu etkiler gibi unsurlar dile

## 10-56/1074-403

getirilmiş ve bu yatırımların bayiler tarafından üstlenilmesi halinde, ülke genelindeki tüm bayilerin benzer satış hacimlerine ve karlılık oranlarına sahip olmamaları nedeniyle genel olarak bayilerin hizmet kalitelerinin düşeceği öne sürülmüştür.

540 Shell&Turcas tarafından öne sürülen etkinlik kazanımlarının değerlendirilmesi ve bildirim konu muafiyet talebinin söz konusu etkinlik artışlarıyla ilgisinin ve/veya bu etkinlik kazanımlarının gerçekleşebilmesi bakımından, talep edilen muafiyetin gerekli olup olmadığının ortaya konulabilmesi için öncelikle bildirim konu 75 istasyona ilişkin olarak Shell&Turcas ile Yatırımlı Bayiler olarak ifade edilebilecek bayilerin kesintisiz olarak sürdürdükleri dikey anlaşmaların sürelerinin irdelenmesi gerekmektedir.

550 Shell&Turcas tarafından yapılan başvuru ve bu kapsamda daha sonra gönderilen yazı ekinde, bahse konu 75 bayi ile yapılan intifa yahut kira gibi tapusal hak içeren çeşitli anlaşmaların ve bayilik sözleşmelerinin tarihlerine yer verilmiştir. Bununla birlikte, Yatırımlı Bayiler ile ilgili bildirim formunda, söz konusu anlaşmaların tamamının 18.09.2005 tarihinden önce başladığı belirtilmekle birlikte bazı anlaşmalar bakımından yalnızca en son sözleşme yenilenme tarihine yer verilebildiği, bazı anlaşmaların ise kesin başlangıç tarihlerine yer verilemediği görülmektedir. Bu nedenle 06.08.2010 tarihli ve 6262 sayılı yazı ekindeki söz konusu listede yer alan anlaşmalardan bazılarının tarihlerinin esas itibarıyla çok daha gerilere gitme ihtimalinin bulunduğu değerlendirilmektedir.

Bu noktada, bildirim formuna ekli listede yer alan bayiler ve bu bayilerle yapılan anlaşmaların kesintisiz olarak uygulandığı süreler incelenerek oluşturulan tablo aşağıda sunulmuştur. Söz konusu tabloda, bildirim formuna anlaşma başlangıç tarihine yer verilmeyen ya da en son tarihli bayilik sözleşmesi tarihine yer verilen anlaşmalar en az 5 yıl olarak gösterilmiştir:

**Tablo 1: Yatırımlı Bayiler Bildirimine konu Shell&Turcas bayilerine ilişkin sözleşme bilgileri**

Uygulama süresi (Yıl)	Anlaşma Sayısı
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
Toplam	(...)

560 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. Diğer yandan Shell&Turcas tarafından, bireysel muafiyet tanınması halinde muafiyetin ilk koşulunun gerçekleşmiş olacağına yönelik olarak yapılan etkinlik savunmasının da dikey anlaşmaların bilinen, genel mahiyetli yararlarına işaret ettiği görülmektedir. Bunların yanında, yine Shell&Turcas'ın ülke genelinde modern bir dağıtım ağı kurmayı hedeflediği, bu çerçevede teşebbüs tarafından bayilere yapılan yatırımların çeşitli yönlerden önemli kazanımlar sağladığı ifade edilmektedir.

570 Yukarıda da işaret edildiği üzere, Shell&Turcas tarafından yapılan açıklamaların değerlendirilmesinde, bahse konu anlaşmaların niteliğinin ve uygulama sürelerinin dikkate alınması gerekmektedir. Yukarıdaki tablodan da görülebileceği üzere, mezkûr anlaşmalardan bir tanesi 40 yıldır sürmekteyken, anlaşmaların yarısından fazlası en az 10 yıl veya daha uzun süre; tamamı ise en az beş yıl veya daha uzun süredir kesintisiz olarak uygulanı gelen dikey anlaşmalar niteliğindedir. Bunun da ötesinde, bildirim formu ekinde yer verilen örnek bayilik sözleşmelerinden de görüleceği üzere, her bir anlaşma kapsamında, ilgili anlaşmaya konu akaryakıt istasyonu üzerinde Shell&Turcas lehine tesis edilen intifa ya da kira gibi haklar nedeniyle, söz konusu istasyonlarda

Shell&Turcas ürünleriyle rekabet eden bir başka dağıtım şirketine ait ürünlerin satışının yapılmasının mümkün olmadığı; dolayısıyla her bir istasyonu işleten bayiler üzerine anlaşmalar süresince kesintisiz olarak rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği de gözden kaçırılmamalıdır.

Bu nedenlerle, bildirim konu anlaşmaların, bildirim formunda yer verilen türden etkinlik artışlarını sağlayacak nitelikte oldukları kabul edilse dahi, anlaşmaların söz konusu etkinlik artışlarının ortaya çıkması için fazlasıyla uzun sürelerdir uygulanmış olduklarının; dolayısıyla mevcut anlaşmaların, salt yeni yatırımlar gerekçesiyle söz konusu yatırımın ve makul kar beklentisinin Shell&Turcas tarafından hesaplanan geri dönüş süresi kadar daha uygulanmasının üretimin ve dağıtımın iyileştirilmesi, teknik ve ekonomik gelişmenin artması anlamında ilave bir etkinlik artışına yol açma ihtimali bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Daha açık ifade etmek gerekirse: uzun süredir uygulana gelen bildirim konusu anlaşmalar yoluyla Shell&Turcas hâlihazırda son derece önemli bir dağıtım ağına kavuşmuş, daha önce yapılan yatırımlar sayesinde dikey anlaşmaların bildirim formunda da bahsedilen türden genel mahiyetli etkinlik artışları zaten gerçekleşmiştir.

Kaldı ki Shell&Turcas tarafından muafiyet nedeni olarak gösterilen bu tür yatırımların, ürün satışının aynı zamanda bir hizmet vasfı taşıdığı pek çok sektörde faaliyet gösteren dağıtıcılar tarafından da alıcılara ait iş yerlerine yapıldığı bilinmektedir. Ancak hemen hiçbir durumda bu tür yatırımlar, dikey anlaşmalardaki rekabet etmememe yükümlülüklerine ilişkin olarak getirilen beş yıllık muafiyet süresinin uzatılmasına bir gerekçe teşkil etmemektedir. Ayrıca mevcut anlaşmaların bildirim formunda talep edilen süreler kadar daha uygulanması ile kurucularından biri 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. Bu nedenlerle 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan koşulun sağlandığının kabul edilmesi mümkün değildir.

#### **H.4.3.2.2. Tüketicinin Ortaya Çıkan Ekonomik veya Teknik Gelişmeden Yarar Sağlaması Şartı, Shell&Turcas’ın Savunması ve Değerlendirme**

4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için tüketicinin ekonomik gelişmeden yarar sağlaması ve 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.

Shell&Turcas tarafından, bu madde bakımından yapılan savunmada, 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 belirtilmiştir.

Bildirim formunda 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.

## 10-56/1074-403

630 Somut olarak bakıldığında da, akaryakıt ürünlerinde rekabetçi bir fiyatlandırmanın olmadığına işaret eden olgular mevcuttur. Bilindiği üzere 2009 yılının ortalarında, uzun süreli intifa sürelerine dayalı anlaşmaların yürürlükte olduğu dönemde ortaya çıkan fiyatlandırma yapısına EPDK tarafından müdahale edilmiştir. EPDK tarafından yapılan tavan fiyat müdahalesinin en önemli gerekçeleri: ilgili pazarda fiyatların dünya fiyatlarına kıyasla ve yalnızca dolaylı vergi oranlarıyla açıklanamayacak derecede yüksek olması ve pazardaki dağıtıcılar tarafından uygulanan fiyatların neredeyse aynı sayılabilecek kadar birbirine yakın seyretmesidir. Yalnızca dikey anlaşmalara dayalı katı yapıyla açıklanması mümkün olmamakla birlikte ortaya çıkan bu sorunlar, uzun süreli sözleşmelere dayalı yapının fiyatlandırma bakımından olumlu sonuçlar doğurmadığını göstermektedir. Bu nedenle hâlihazırda uzun yıllardır uygulana gelen anlaşmalara, talep edilen süreler kadar daha ilave muafiyet tanınması halinde, bildirim formunda da ifade edildiği üzere, fiyatlarda tüketici lehine bir değişme yaşanması olası değildir.

640 Diğer yandan 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, bir önceki bölümde de detaylı olarak açıklandığı üzere bu tür faydaların ortaya çıkması için bildirim konu anlaşmalar yeterince uzun bir süredir uygulanmış olup söz konusu anlaşmalara bildirim formunda talep edilen süreler kadar muafiyet tanınması durumunda tüketiciye yansiyacak ilave bir yarar ortaya çıkması mümkün görünmemektedir.

### **H.4.3.2.3. İlgili Pazarın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması Şartı, Shell&Turcas'ın Savunması ve Değerlendirme**

650 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.

660 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.

670 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

## 10-56/1074-403

680 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.

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.

690 Shell&Turcas tarafından sunulan bildirim formunda, 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 12701 olduğu, söz konusu istasyonlar içerisinde Shell&Turcas bayii olanların oranının %9'a tekabül ettiği, bildirim ekinde muafiyet istenilen bayilerin toplam istasyonlu bayiler içerisindeki oranının ise %5,5 düzeyinde olduğu, bu nedenle muafiyet tanınması halinde pazar kapama etkisinin düşük olacağı ve pazarda rekabetin ortadan kalkmayacağı belirtilmiştir.

700 Yine söz konusu bildirim formunda, 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 mehzaz 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 muafiyetten yararlanamadığına karar verildikten sonra; söz konusu sözleşmelerin Hydra 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.

710 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:

720 *“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***

## 10-56/1074-403

*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.”*

730 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.”*

740 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 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.

750 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.

760 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. Bu nedenle, mevcut hukuksal durum da dikkate alındığında, muafiyet talebine konu olan anlaşmalarla benzer nitelikteki dikey kısıtlamalar içeren anlaşmalardan kaynaklanan kümülatif etkinin %100'e kadar çıkabileceği görülmektedir. Her ne kadar söz konusu anlaşmalar kapsamında bayilere önemli miktarlarda yatırım yapıldığı, bu bakımdan bildirim konu anlaşmaların sektörün genelinde yapılan anlaşmalardan farklılık arz ettiği öne sürülebilir ise de; yukarıda da yer verildiği üzere büyük ölçüde sektörde yerleşik uygulamalar kaynaklı olarak dağıtıcılar tarafından bayilere yapılan ödemelerin, anlaşmaların niteliği ve içerik bakımından esaslı bir fark oluşturmayacağı değerlendirilmektedir.



## 10-56/1074-403

Başvuru konusu dikey anlaşmaların sürelerinin, 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:

780 *“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 ifadelere yer verilmiştir:

*“Bazı sektörlerde tek bir yerde birden fazla marka satmak zor ya da hukuken imkansız<sup>8</sup> olabilir, bu durumda pazar kapama etkisi sözleşme süreleri sınırlandırılarak hafifletilebilir.*

<sup>8</sup> Örneğin, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile bayilere tek marka satma zorunluluğu getirilmiştir.”

Yukarıda da aktarıldığı üzere, Shell&Turcas tarafından gönderilem 06.08.2010 tarihli yazı ekinde sunulan belgelerde yer alan verilere göre: söz konusu anlaşmalardan (....) 800 adedi 40 yıldan, (....) adedi 20 yıldan uzun, (....) adedi 15 – 20 yıl, (....) adedi 10 – 15 yıl, (....) adedi ise en az 5 yıldan uzun sürelerdir kesintisiz uygulanmaktadır.

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 810 süreleri sınırlandırılarak hafifletilebilir.

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

### **H.4.3.2.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması Şartı, Shell&Turcas'ın Savunması ve Değerlendirme**

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, ilgili piyasanın önemli bir kısmında rekabetin önemli ölçüde ortadan kaldırılmasına yol açmayacak olan bir anlaşmanın, 820 tüketicilerin de faydasına olacak şekilde 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.

## 10-56/1074-403

Buna karşın, yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, bildirim konusu anlaşmalara 18.09.2010 tarihini aşacak şekilde, ilgili istasyona yatırım yapıldığı tarihten itibaren anılan yatırımın ve makul kar beklentisinin Shell&Turcas tarafından hesaplanan geri dönüş süreleri kadar muafiyet tanınması halinde söz konusu anlaşmaların, anlaşma taraflarına özgü ve öznel sayılabilecek ekonomik faydalar dışında 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi anlamında herhangi bir etkinlik sağlayacak nitelikte olmadıkları ve (b) bendi anlamında önemli ölçüde tüketici yararı sağlamadıkları gibi; ilgili pazarın önemli bir bölümünde de rekabetin ortadan kaldırılmasına neden olacak nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu anlaşmaların ileri sürülen olumlu sonuçların alınabilmesi için Tebliğ ile getirilen 5 yıllık genel muafiyet süresi yeterli olup; bunu aşan sürelerin rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılması sonucunu ortaya çıkardığı görülmektedir.

Bunun yanında bildirim konu anlaşmalarda, ilgili akaryakıt istasyonunda "petrol ürünlerinin satışı, oto yıkama ve yağlama" konuları ile alakalı işler hakkında, anlaşma sonrası döneme ilişkin olarak bayiye getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün de rekabeti gereğinden fazla kısıtlayıcı nitelikte olduğu, bu bakımdan söz konusu hükümlere de bireysel muafiyet tanınamayacağı kanaatine varılmıştır.

Bu tespit ve değerlendirmeler neticesinde; Yatırımlı Bayiler olarak da ifade edilen bayilerle yapılan bildirim konu 75 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, bildirim konusu toplam 161 istasyona ilişkin olarak Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bayiler arasındaki dikey anlaşmalardan;

1. Daha önce üzerinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde maliyeti Shell&Turcas Petrol A.Ş. tarafından karşılanmak suretiyle kurulan 86 ayrı istasyona ilişkin anlaşmalara;

- "Bayilerin, anlaşmaların ilk olarak imzalandıkları tarihten itibaren beşinci yılın sonunda, Shell&Turcas Petrol 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,

- Tarafların yukarıda belirtilen hususlarda anlaşmamaları halinde ise bahse konu dikey anlaşmaların, yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına,

2. 18.9.2005 tarihinden sonra Shell&Turcas Petrol A.Ş. tarafından yatırım yapıldığı belirtilen 75 ayrı istasyonla ilgili olarak bayiler ile Shell&Turcas Petrol A.Ş. arasında akdedilen dikey anlaşmalara bireysel muafiyet tanınamayacağına, söz konusu anlaşmaların tamamının 18.9.2005 tarihinden önce yapılmış olmaları ve anılan tarih itibarıyla bakiye sürelerinin beş yılı aşması nedeniyle 18.9.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlandığına,

3. Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bildirim konu bayileri arasındaki dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanacakları sürenin hesaplanmasında; dikey anlaşmanın başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınması yönündeki talebin reddine,

**10-56/1074-403**

4. Bildirim konusu bayilik sözleşmelerinde yer alan, anlaşmaların sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen bir yıllık rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanmadığına, söz konusu hükümlere bireysel muafiyet de tanınamayacağına, bu nedenle sözleşme metinlerinden çıkarılmasına

880 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.