

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-1-161 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-45/806-267
Karar Tarihi : 24.06.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
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.
Karamancılar İş Merkezi Gülbahar Mah. Salih Tozan Sok.
No:18 B Blok Esentepe-Şişli / İstanbul
- Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile anlaşmalı 704 bayi

E. DOSYA KONUSU: **Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile 704 bayii arasındaki anlaşmalara bireysel muafiyet tanınması talebi.**

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 25.02.2010 tarih ve 1749 sayı ile giren 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 17.06.2010 tarih ve 2010-1-161/MM-10-139.İAY sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 18.06.2010 tarih ve REK.0.05.00.00-130/206 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-45 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

1- Shell&Turcas A.Ş. ile bayileri arasında 18.09.2005 tarihinden önce yapılan ve bu tarih itibarıyla bakiye süreleri beş yıldan uzun olan bildirim konu dikey anlaşmaların 18.09.2010 tarihine kadar; süresi 18.09.2010 tarihinden önce sona erecek olan anlaşmaların ise sürelerinin sonuna kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamında oldukları,
2- Bildirim konusu anlaşmalara 18.09.2010 tarihinden itibaren iki yıl süreyle daha muafiyet tanınmasına yer olmadığı
görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

Türkp petrol ve Madeni Yağlar T.A.Ş. ile İngiliz Burmah Castrol firması ile ortaklaşa kurulan Turcas Petrolcülük A.Ş. (Turcas), Tabaş Petrolcülük A.Ş. (Tabaş) tarafından satın alınmış olup 1999 yılında iki şirket Turcas Petrol A.Ş. unvanı altında birleşmiştir.

10-45/806-267

50 Rekabet Kurulunun 06-08/103-29 sayı ve 02.02.2006 tarihli kararı ile izin verilen işlem sonucunda ise Turcas Petrol A.Ş. ve The Shell Company of Turkey Ltd., Shell&Turcas Petrol A.Ş. (Shell&Turcas) unvanlı ortak girişim şirketi çatısı altında faaliyetlerini birleştirmişlerdir. EPDK tarafından hazırlanan 2009 yılı Petrol Piyasası Raporu'nun ilgili bölümüne göre, Shell&Turcas'ın bayiler aracılığıyla yapılan satışlar bakımından benzin türlerinde pazar payının %28,7; motorin türlerinde ise yaklaşık %17 düzeyinde olduğu görülmektedir.

Bildirim formu eklerine göre bildirim konu anlaşmalar Shell&Turcas bayrağı altında faaliyet gösteren 704 ayrı istasyonla ilgili olarak tam listesi bildirim formu ekinde yer alan 663 ayrı bayi (Bayiler) ile yapılmıştır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

60 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.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

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

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Bildirim Kapsamındaki Anlaşmaların Konusu ve Niteliği

70 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinde üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşma olarak tanımlanmaktadır.

80 Rekabet Kurulunun akaryakıt sektöründe uygulanan dikey anlaşmalara ilişkin olarak almış olduğu geçmiş ve yakın tarihli çok sayıda 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 aday ile dağıtıcı arasında bayilik ilişkisinin kurulmasına esas teşkil eden bir protokol yapılmakta, söz konusu protokole yüklenilen taahhüde istinaden, malik tarafından dağıtıcı lehine ilgili taşınmaz üzerinde uzun süreli 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.

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.

100 Kuşkusuz sektörde yukarıda sayılanlar dışında da çeşitli şekillerde kurulan dikey ilişkiler bulunmaktadır. Bildirim formunda ise bildirim konu anlaşmalardan hangisinin ne şekilde kurulduğuyla ilgili detaylı açıklamalara yer verilmemekle birlikte anılan anlaşmalara ilişkin örnek mahiyetinde bir adet bayi ile yapılan dikey anlaşma kapsamındaki sözleşmeler sunulmuştur. Bununla birlikte muafiyet talep edilen dikey anlaşmaların tamamının 18.09.2005 tarihinden önce yapıldığı ve tapusal haklar sebebiyle hâlihazırda kesintisiz olarak devam etmekte oldukları belirtilmiştir.

110 Bildirim formu ekinde yer alan Shell&Turcas ile Gökçem Hotel Turizm Ticaret A.Ş. (Galeria Gökçem) ile yapılan anlaşma, taraflar arasında 22.03.1983 tarihinde imzalanan kira sözleşmesi ve 01.04.1983 tarihinde imzalanan işletme sözleşmeleri ile başlamış, süreç içerisinde söz konusu kira sözleşmesi sırasıyla 08.06.1999 ve 26.03.2003 tarihlerinde tadil edilerek Shell&Turcas lehine tesis edilen kira hakkı süresi 26.03.2013 tarihine kadar uzatılmış, bu süreçte taraflar arasında 11.03.2005 tarihinde 22.03.1983 tarihli sözleşmenin yerini alan yeni bir işletme sözleşmesi imzalanmıştır. Geriden gelen kira sözleşmesi ve 11.03.2005 tarihli işletme sözleşmesinden sonra, son olarak taraflar arasında 07.12.2005 tarihli ve 10 yıl süreli yeni bir kira sözleşmesi ve 23.01.2007 tarihli ve beş yıl süreli "Bayilik (İşletme) Sözleşmesi" imzalanmış olup 22.03.1983 tarihinde başlayan dikey anlaşma, süreç içinde farklı zamanlarda yinelenen kira ve işletme (bayilik) sözleşmeleri yoluyla kesintisiz olarak devam etmiştir.

120 Gerek 11.03.2005 tarihli gerekse 23.01.2007 tarihli bayilik (işletme) sözleşmelerinin 2. maddelerinde "SATICI 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, bayiiin akaryakıt istasyonunda Shell&Turcas'ın yazılı onayını almadan, Shell&Turcas'tan başka kaynaklardan temin edeceği petrol ürünlerini satmayacağı hükme bağlanmıştır.

130 Bu açıdan, Shell&Turcas ile 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.3.2. Bildirime Konu Dikey Anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ 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 ise *Tebliğ ile tanınan muafiyetin anlaşmalarda alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı* hükme bağlanmıştır.

140 Yukarıda yer verilen sözleşme hükümlerinden görüldüğü üzere, bahse konu dikey anlaşmalar ile Bayilerin faaliyetleri üzerine 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında rekabet yasağı getirilmekte olup söz konusu yasağın süresinin belirlenmesinde ise gerek

10-45/806-267

bayilik sözleşmeleri, gerekse Shell&Turcas lehine tesis edilen intifa hakkı, kira hakkı ve benzeri etkiye sahip sözleşmelerin sürelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Danıştay'ın 13.05.2008 tarihli ve E.2006/1604, K.2008/4196 sayılı kararı ve bu karar üzerine Rekabet Kurulunun konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar ile 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.

150 Diğer taraftan, 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un 32. paragrafında yer alan açıklamalar doğrultusunda, gerek bahse konu anlaşmaların niteliği, gerekse mevzuattan kaynaklanan yükümlülükler dikkate alındığında, bildirimlere konu anlaşmalar bakımından rekabet yasağına ilişkin hükümlerin, anlaşmanın geri kalanından ayrılabilmesi mümkün olmadığından, anlaşmaların bir bütün olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

160 Bildirim formunda yer verilen açıklamalara göre: muafiyet talep edilen dikey anlaşmaların tamamının 18.09.2005 tarihinden önce başladığı ve tapusal haklar sebebiyle hâlihazırda kesintisiz olarak devam etmekte oldukları anlaşılmıştır. Bununla birlikte yapılan incelemede, bildirim formuna ekli listede tapusal hak (intifa veya kira) ve işletme sözleşmeleri başlangıç ve bitiş tarihlerine yer verilen bayilerden 51 tanesi ile yapılan sözleşmelerin, 18.09.2005 tarihi sonrasında yapıldığı görülmüştür. Nitekim örnek mahiyetinde sunulan Shell&Turcas ile Galeria Gökçem arasında yapılan dikey anlaşma bakımından da ekli listede yalnızca taraflar arasında 2005 yılında yapılan en son kira ve 2007 yılında imzalanan en son işletme sözleşmelerinin tarih ve sürelerine yer verilmiştir. Buna karşın bildirim formunun eklerinde, Galeri Gökçem ile Shell&Turcas arasında 1983 yılında başlayan dikey ilişkinin detaylarını ortaya koyar nitelikte sözleşmeler bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu diğer 50 bayi açısından da benzer bir durumun mevcut olup olmadığı Shell & Turcas temsilcisine sorulmuş ve bahse konu 50 bayinin de Galeria Gökçem gibi Shell&Turcas ile aralarındaki dikey anlaşmaların 18.09.2005 tarihi öncesinde başladığı ve bildirim tarihi itibarıyla sürmekte olduğu teyit edilmiştir

170 Bu doğrultuda, Rekabet Kurulunun konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu ve taraflar arasındaki rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin kapsamının ve süresinin ne şekilde tespit edileceğinin açık bir şekilde ortaya konduğu kararlar¹ ile de belirtildiği üzere; Shell&Turcas tarafından yapılan başvuru ekinde unvanları sayılan bayilerle Shell&Turcas arasında yapılan dikey anlaşmalardan 18.09.2005 tarihi öncesi yapılmış olan ve anılan tarih itibarıyla bakiye süreleri beş yılı aşanların 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma olanakları bulunduğu görülmektedir.

180 Diğer yandan bir üst paragrafta ulaşılan sonuçlar, başvuru ekinde yer alan listeye göre gerek Shell&Turcas lehine tanınan intifa ve kira haklarının gerekse Shell&Turcas ile yapılan bayilik sözleşmelerinin sürelerinin 18.09.2010 tarihinden önce sona ereceği anlaşılan ve aşağıda tablo halinde sunulan anlaşmalar bakımından geçerli değildir.

¹ Rekabet Kurulunun 05.03.2009 tarih, 09-09-187-57 ve 09.12.2009 tarih, 09-58/1394-363 sayılı kararları.

10-45/806-267

Tablo:1 18.09.2010 tarihinden önce sona erecek olan anlaşmalar

Bayi Adı	Tapusal Hak Başlangıç Tarihi	Tapusal Hak Bitiş Tarihi	Bayilik Sözleşmesi Başlangıç Tarihi	Bayilik Sözleşmesi Bitiş Tarihi
Tepe Petrol Ticaret Limited Şirketi	(....)	(....)	(....)	(....)
Zaimoğlu Petrol Ve İnşaat Üretim Pazarlama Sanayi Ve Ticaret A.Ş.	(....)	(....)	(....)	(....)
Saraçoğlu Petrol Ürünleri Maden Turizm Gıda Tekel ve İh. Mad. Oto Lastik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şirketi	(....)	(....)	(....)	(....)
İşiler Petrol Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti	(....)	(....)	(....)	(....)
Çorukoğulları Petrol ve Petrol Ür. Turizm Nak. Otomotiv İnşaat Oto Yedek Parça Tic. Ltd Şti	(....)	(....)	(....)	(....)
Hitit Petrol Turizm ve Otomotiv Ticaret Limited Şirketi	(....)	(....)	(....)	(....)
Şahinler Petrol Ticaret Kolektif Şirketi-Faruk-Salih-Aysen Şahin	(....)	(....)	(....)	(....)
Gözde Petrol Ürünleri Pazarlama ve Ticaret A.Ş.	(....)	(....)	(....)	(....)
Yılmaz Tarım Tekstil Petrol Kömür Ürünleri Madencilik Motorlu Araçlar Nakliye San. ve Tic Ltd. Şti.	(....)	(....)	(....)	(....)
Öztürkoğulları Petrol Ürünleri Ticaret Ltd. Şti.	(....)	(....)	(....)	(....)

190 H.3.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanununun “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;

- Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- 200 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.3.3.1. Malların Üretim ve Dağıtımı ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileştirmelerin Ya Da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması Şartı, Shell&Turcas'ın Etkinlik Savunması ve Değerlendirme

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.

10-45/806-267

210 Bu noktada, mehz 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.

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

230 Shell&Turcas tarafından yapılan başvuruda, Shell&Turcas'ın asıl hedefinin ülke genelinde örgütlenmiş modern bir dağıtım ağı oluşturmak olduğu belirtilmektedir. Bu şekilde ürün tedarikinde 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, yeni açılan bayilerin de piyasaya girmelerinin verilen desteklerle kolaylaştırılmaya, finansal yapılarının sağlamaştırılmaya çalışıldığı öne sürülmektedir. Bu şekilde hem bayii kapasitesinin arttığı, hem de bu destek olmasaydı veremeyeceği hizmetlerin verilebilir hale geldiği iddia edilmektedir. Faal bir bayi açısında ise 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.

240 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 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.

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 Shell&Turcas ile anlaşmalı olan bildirim konu 704 bayiiin Shell&Turcas ile kesintisiz olarak sürdürdükleri dikey anlaşmaların sürelerinin irdelenmesi gerekmektedir.

250 Shell&Turcas tarafından yapılan başvuru ekinde, bahse konu 704 bayi ile en son yapılan intifa yahut kira gibi tapusal hak içeren anlaşmaların ve bayilik sözleşmelerinin tarihlerine yer verilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu listede yer alan tarihlerin esas itibarıyla çok daha gerilere gitme ihtimalinin bulunduğu, bir önceki bölümde Shell&Turcas vekiliyle yapılan görüşmeye atfen 51 adet bayi için yapılan değerlendirmede ortaya konulmuştur. Tekrarlanacak olursa: söz konusu 51 bayi ile yapılan anlaşmaların tarihleri bildirim formuna ekli listede 18.09.2010 tarihinden sonra görünmekteyken, bahse konu anlaşmaların esasen çok daha önceki tarihli sözleşmelere dayandığı ve bildirim tarihi itibarıyla kesintisiz olarak uygulanmakta olduğu Shell&Turcas temsilcisince ifade edilmiştir. Anılan 51 bayiden biri ile yapılan anlaşmanın başlangıcının 1983 yılına kadar uzandığını bir kez daha vurgulamakta fayda görülmektedir.

10-45/806-267

260 Bu noktada, bildirim formuna ekli listede yer alan bayiler ve bu bayilerle yapılan anlaşmaların kesintisiz olarak uygulandığı süreler incelenerek oluşturulan tablo aşağıda sunulmuştur:

Tablo 2: Bildirime konu Shell&Turcas bayilerine ilişkin sözleşme bilgileri

<u>Uygulama süresi (Yıl)</u>	<u>Sözleşme Sayısı</u>
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)

270 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.

280 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 anlaşmaların (...) tanesi en az 10 yıl veya daha uzun sürelidir; tamamı ise en az beş yıl veya daha uzun süredir kesintisiz olarak uygulanmaya 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 tapusal 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.

290 Bu nedenlerle, bildirim konusu 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 iki yıl 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 uygulanmaya gelen bildirim konusu anlaşmalar yoluyla Shell&Turcas halihazırda 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. Bu nedenle mevcut anlaşmaların iki yıl 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 nedenle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan koşulun sağlandığının kabul edilmesi mümkün değildir.

H.3.3.2. 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. Tüketicine

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

310 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 artıracığı, pazara yeni bayilerin girmesi sayesinde tüketicinin seçim özgürlüğünün ve ürüne ulaşım kolaylığının artacağı belirtilmiştir.

320 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 tüketiciye doğrudan yansıyacak hissedilir bir düşüş beklentisinin gerçekçi olmayacağı açıktır.

330 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 uygulanana gelen anlaşmalara iki yıl daha ilave muafiyet tanınması halinde, bildirim formunda da ifade edildiği üzere, fiyatlarda tüketici lehine bir değişme yaşanması olası değildir.

340 Diğer yandan Shell&Turcas tarafından öne sürülen: tüketicinin seçme imkânının yükselmesi, hizmet kalitesinin artması, istasyon sayısının yaygınlaşması nedeniyle 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 iki yıl daha muafiyet tanınması durumunda tüketiciye yansıyacak ilave bir yarar ortaya çıkması mümkün görünmemektedir.

H.3.3.3. İlgili Pazarın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması Şartı, Shell&Turcas'ın Savunması ve Değerlendirme

350 Muafiyet kararı verilebilmesinde aranan bu olumsuz koşul gereğince, muafiyete konu anlaşma ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına neden olmamalı, başka bir deyişle sağlanan ekonomik gelişme veya fayda ile tüketicinin bundan yarar sağlaması, rekabetin ortadan kaldırılması ile ulaşılan sonuçlar olmamalıdır. Bu değerlendirme yapılırken dikkate alınması gereken başlıca hususlar; pazarda hâlihazırda giriş engellerinin olup olmadığı, hâkim durumda olan bir teşebbüsün bulunup bulunmadığı, dikey anlaşmalar aracılığıyla giriş engeli yaratılıp yaratılmadığı, tüketici tercihlerinin ne ölçüde kısıtlandığı ve pazarın yapısı olarak sıralanabilir.

Esasen akaryakıt dağıtım lisansı alabilmek için pazarda önemli bir hukuki giriş engeli bulunmamaktadır. Bu nedenle hâlihazırda çok sayıda dağıtım firmasının sektörde

faaliyet gösterdiği söylenebilir. Akaryakıt dağıtım piyasasında 1994 yılında 10 adet şirket faaliyet gösterirken 2009 yılı itibarıyla 53 lisanslı dağıtım şirketi bulunmaktadır. Akaryakıt ürünlerinin tüketiciyle bulunduğu bayiler bakımından ise 5015 sayılı Kanun'da belirtilen kilometre tahdidi ve istasyon ruhsatı alabilecek arsa bulma zorluğu, kısmi giriş engelleri olarak değerlendirilebilir.

Dosyada yer alan EPDK'nın pazar paylarına ilişkin verilerine göre, en büyük 5 dağıtıcı şirketin, pazarın yaklaşık %80'ine; en büyük 10 dağıtıcı şirketin ise, pazarın yaklaşık %90'ına sahip olduğu görülmektedir. Teşebbüslerin pazar paylarına bakıldığında, herhangi bir teşebbüsün hakim durumda olduğunu söylemenin mümkün olmadığı ilgili ürün pazarında, yaklaşık %26'lık oranla en yüksek pazar payına sahip teşebbüsün Petrol Ofisi A.Ş. olduğu, onu sırasıyla yine yaklaşık %21 ile Shell&Turcas A.Ş., %16 oranla Opet Petrolcülük A.Ş. ve %12 ile BP Petrolleri A.Ş.'nin takip ettiği görülmektedir.

Pazara ilişkin bu genel istatistiksel verilerin ötesinde, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığına ilişkin değerlendirmelerde; dikey anlaşmalardaki rekabet kısıtlamalarının, teşebbüslerin bu kısıtlamaları stratejik bir şekilde piyasaya girişleri kapatmak için kullanma olasılığı çerçevesinde ele alınması ve benzer anlaşmaların pazarda yaratacağı kümülatif etkiye bakılması gerekmektedir.

En geniş tanımı ile piyasa kapama etkisi, alıcının sağlayıcıya ve/veya sağlayıcının alıcıya erişimini kısıtlayan ticari stratejileri ifade etmektedir. Bir diğer tanımda ise piyasa kapama etkisi, *mevcut ya da piyasaya yeni giren rakip teşebbüslerin rekabet etme şansı bulamadığı piyasa yapısı* şeklinde ifade edilmiştir². Dağıtım seviyesinde ortaya çıkan kapama etkisi, ilgili piyasada bağlı satış noktası sayısının toplam dağıtım ağına oranı şeklinde ifade edilmektedir. Bu oranın yükselmesi, bir sağlayıcının, girdi temininde veya üretimde herhangi bir güçlük yaşamadığı halde dahi, en basit ifadeyle ürettiği mal ya da hizmetleri son kullanıcılara ulaştıracak alıcı bulamaması nedeniyle piyasa dışına çıkmasına neden olabilmektedir³. Bir başka deyişle, eğer bir teşebbüs yeterli sayıda müşterisini rakiplerinden mal almamaya ikna ederse, rakipler etkin bir şekilde üretim yapmalarını ya da piyasada var olmalarını sağlayacak miktardaki ürünü satın alacak sayıda (hacimde) müşteri bulamayabilirler⁴. Bu durumun doğal sonucu, potansiyel rakiplerin piyasaya girişinin engellenmesi ve/veya mevcut rakiplerin görece yüksek maliyetlere katlanarak varlığını sürdürme ya da piyasadan çekilme kararı ile karşı karşıya kalmasıdır⁵. Kuşkusuz bu sonucun ortaya çıkmasında ve yaratacağı olumsuz etkilerin derecesinde, piyasa kapama etkisine neden olan dikey anlaşma(lar)nın süresi de son derece önem arz etmektedir.

Bu bakımdan 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.

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

²Karakurt, A., "Ekonomik ve Hukuki Açıdan Piyasa Kapama Etkisi", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, s. 3-4, Ankara, 2005

³Karamustafaoğlu M. ve Pişmaf, Ş. 15. Uluslararası Enerji ve Çevre Fuarı ve Konferansı Bildiriler Kitabı, pp.164,167, İstanbul,2009

⁴Ekdi, B., "Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasanın Kapatılması", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - II, pp.97-133, Nisan, 2004

⁵Karamustafaoğlu M. ve Pişmaf, Ş. age. s 165

10-45/806-267

400 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.

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 verilebileceği 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.

420 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:

430 *“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:

440 *“...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.”*

10-45/806-267

450 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.

460 Bu bağlamda dosyada yer alan ve EPDK'nın 2009 yılı Petrol Piyasası Sektör Raporu'na göre, Türkiye akaryakıt sektöründe faaliyette bulunan dağıtıcı teşebbüsler, bu teşebbüslere bağlı akaryakıt istasyonu sayıları ve pazar paylarına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 3: Dağıtım şirketlerinin anlaşmalı olduğu istasyonlu bayi sayıları ve 2009 yılı satış miktarı verileri⁶

DAĞITIM ŞİRKETİ	İstasyonlu Bayi Sayısı	Toplam İstasyon Sayısına Oranı	Benzin Satış m3(Bayiler Aracılığıyla)	Benzin Satış Pazar Payı (Bayiler Aracılığıyla)	Motorin Satış m3(Bayiler Aracılığıyla)	Motorin Satış Pazar Payı (Bayiler Aracılığıyla)
PETROL OFİSİ + ERK	2997	23,54%	521.659	23,87%	3.362.219	26,65%
OPET	1391	10,92%	364.218	16,67%	2.077.501	16,47%
SHELL	1202	9,44%	627.597	28,72%	2.145.122	17,00%
LUKOIL + AKPET	760	5,97%	50.735	2,32%	440.509	3,49%
BP	622	4,88%	327.665	14,99%	1.457.102	11,55%
TOTAL	506	3,97%	128.695	5,89%	769.020	6,10%
BALPET (BPET)	483	3,79%	6.594	0,30%	144.316	1,14%
ALPET	427	3,35%	34.612	1,58%	394.635	3,13%
TERMOPET	414	3,25%	7.229	0,33%	121.774	0,97%
STARPET	400	3,14%	5.872	0,27%	94.952	0,75%
ENERJİ	388	3,05%	7.406	0,34%	118.711	0,94%
BÖLÜNMEZ (MOİL)	383	3,01%	24.832	1,14%	213.736	1,69%
TURKUAZ	285	2,24%	12.566	0,57%	188.388	1,49%
YALÇINKAYA + TECO	274	2,15%	6.023	0,28%	94.445	0,75%
KADOIL	255	2,00%	6.269	0,29%	121.695	0,96%
PETLINE	217	1,70%	9.377	0,43%	97.578	0,77%
BEST OIL	195	1,53%	3.441	0,16%	81.312	0,64%
SOIL	188	1,48%	4.829	0,22%	90.035	0,71%
EROPET (USPET)	177	1,39%	3.986	0,18%	138.679	1,10%
N-PET (PETROTURK)	172	1,35%	5.724	0,26%	71.957	0,57%
DELTA	96	0,75%	3.853	0,18%	45.557	0,36%
BİRLEŞİK	94	0,74%	1.846	0,08%	37.441	0,30%
TPPD	86	0,68%	4.623	0,21%	62.441	0,49%
TURKOIL	72	0,57%	330	0,02%	9.076	0,07%
DİĞER	650	5,10%	15.533	0,71%	238.013	1,89%
TOPLAM	12734	100,00%	2.185.514	100,00%	12.616.214	100,00%

Bildirime 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

470

⁶ Kaynak: <http://www.epdk.gov.tr/lisans/petrol/bayilik/bayilikbul.asp> ve EPDK 2009 yılı Petrol Piyasası Sektör Raporu

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.

480 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 anlaşmalardan kaynaklanan kümülatif etkinin %100'e kadar çıkabileceği görülmektedir.

490 Diğer taraftan EPDK'nın Türkiye Petrol Piyasası Raporu (2005-2009)'ndaki verilere göre; 2005 yılı itibarıyla ülkemiz akaryakıt sektöründe faaliyet gösteren lisanslı bayi sayısının **11528** olduğu görülmektedir. Bu sayı; toplam istasyonlu bayi sayısının **%90 (yüzde doksan)**'ından fazladır. Bu bakımdan: Shell&Turcas tarafından da öne sürüldüğü şekliyle, "pazardaki bütün anlaşmalar içindeki payının %5,5 seviyesinde olması nedeniyle" münferit olarak değerlendirildiğinde pazarda hissedilir bir etki yaratmayabileceği düşünülen bir anlaşmanın, sektörde eşdeğer ya da büyük ölçüde benzer durumda olan teşebbüslerin tamamınca uygulanması nedeniyle ortaya çıkan birikimli etkinin; pazarın önemli bir bölümünün diğer dağıtıcıların rekabetine kapatılması, pazarda işbirliği ve koordinasyon riskinin önemli ölçüde artması sonucunu doğurması kaçınılmaz olacaktır.

500 Dolayısıyla Shell&Turcas tarafından talep edilen husus, esas itibarıyla, Türkiye akaryakıt sektöründeki mevcut bayilik ağının yaklaşık %90'ının, 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen (beş yıllık) sınırın ötesinde bir süre için diğer dağıtıcıların rekabetine kapatılmasına izin verilmesi anlamına gelmektedir. Salt bu husus dahi, bahse konu dikey anlaşmaların, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına neden olacağı konusunda şüpheye yer bırakmamaktadır. Kaldı ki, söz konusu anlaşmaların son derece önemli bir bölümünün hâlihazırda uzun süredir kesintisiz olarak uygulanmakta olduğu da unutulmamalıdır.

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:

510 *"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."*

520

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

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

⁸ Örneğin, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile bayilere tek marka satma zorunluluğu getirilmiştir."

Yukarıda da aktarıldığı üzere, Shell&Turcas tarafından gönderilen 19.03.2010 tarihli yazı ekinde sunulan belgelerde yer alan verilere göre: söz konusu anlaşmalardan 48 adedi 20 yıldan uzun, 135 adedi 15 – 20 yıl, 148 adedi 10 – 15 yıl, 373 adedi ise en az 5 ile 10 yıl arasında değişen sürelerdir kesintisiz uygulanmaktadır.

530 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.

540 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.3.3.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması Şartı, Shell&Turcas'ın Savunması ve Değerlendirme

550 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, ilgili piyasanın önemli bir kısmında rekabetin önemli ölçüde ortadan kaldırılmasına yol açmayacak olan bir anlaşmanın, 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.

560 Buna karşın, yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, bildirim konusu anlaşmalara 18.09.2010 tarihinden itibaren iki yıl daha 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 sınırlanması sonucunu ortaya çıkardığı görülmektedir.

Bu tespit ve değerlendirmeler neticesinde; bildirim konu anlaşmaların tümünün 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

570 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1- Shell&Turcas A.Ş. ile bayileri arasında 18.09.2005 tarihinden önce yapılan ve bu tarih itibarıyla bakiye süreleri beş yıldan uzun olan bildirim konu dikey anlaşmaların 18.09.2010 tarihine kadar; süresi 18.09.2010 tarihinden önce sona erecek olan anlaşmaların ise sürelerinin sonuna kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamında olduğuna,
- 2- Bildirim konusu anlaşmalara 18.09.2010 tarihinden itibaren iki yıl süreyle daha muafiyet tanınmasına yer olmadığına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.