

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/CS-03/1
Karar Sayısı : **03-64/770-356**
Karar Tarihi : 2.10.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M.Sıraç ASLAN

B- RAPORTÖRLER: Cengiz SOYSAL, M. Nazlı AKSOY, M.Oğuzcan BÜLBÜL

C-BAŞVURUDA

BULUNAN : - The Shell Company of Turkey Limited
Kayışdağı Cad. No:45 Kar Plaza İçerenköy-İstanbul

D- ŞİKAYET EDEN : - Cabbaroğlu Akaryakıt Ticareti Limited Şirketi
Temsilcisi: Av. Bülent YAROL
Nadir Nadi Cad. Tibaş İşhanı Kat:3/316 Konak-İzmir

- Cabbaroğlu Kollektif Şirketi
Temsilcisi: Av. Bülent YAROL
Nadir Nadi Cad. Tibaş İşhanı Kat:3/316 Konak-İzmir

E- TARAFLAR : - The Shell Company of Turkey Limited
Kayışdağı Cad. No:45 Kar Plaza İçerenköy-İstanbul

- Cabbaroğlu Akaryakıt Ticareti Limited Şirketi
Akçay Cad. No:133 Gaziemir-İzmir

- Cabbaroğlu Kollektif Şirketi
Akçay Cad. No:12 Gaziemir-İzmir

F- DOSYA KONUSU: The Shell Company Of Turkey Limited'in, bayileri ile akdetmiş olduğu "İşletme Sözleşme"lerine menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi ve bu sözleşmelerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olduklarına ilişkin şikayet başvurusu.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 4.5.1998 tarih, 1044 sayı ile giren başvuru ve 8.2.2002 tarih, 690 sayı ile giren şikayet başvurusu üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 5 ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 29.5.2003 ve 29.9.2003 tarihli Bilgi Notları ile 4.6.2003 tarih, D1/1/CS-03/1 sayılı Muafiyet Raporu, 28.7.2003

tarih, REK.0.05.00.00/103 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-64 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- İDDİALARIN ÖZETİ: Yapılan şikayet başvurusunda:

- 2001 yılında ülkede meydana gelen ekonomik kriz sonucu şikayetçinin, satış politikalarını gözden geçirerek kredi kartı ile yapılan satışlarda banka tarafından alınan %5 oranındaki komisyonu müşterilerine yansıtma kararı aldığı, sağlayıcı konumunda olan The Shell Company Of Turkey Limited (Shell)'in, Cabbaroğlu Akaryakıt Ticareti Limited Şirketi ve Cabbaroğlu Kollektif Şirketi (ikisi birlikte Cabbaroğlu'nin satış hacminin azalmasına yol açan bu stratejisini benimsememesi ve bu stratejiden vazgeçilmesi amacıyla değişik baskı yöntemlerine başvurmaya başladığı,
- Shell'in ilk olarak, daha önceden Cabbaroğlu'nun yaptığı promosyon faaliyetlerine uyguladığı %40 katkı payını kestiği,
- Shell'in baskılarının, vade ve peşin satış indirim oranlarını azaltmak, mal tesliminde güçlük çıkarmak gibi yöntemlerle devam ettiği,
- Shell'in bu tutumu üzerine Cabbaroğlu'nun alternatif kaynaklardan ürün temini yoluna gittiği,
- Shell'in, Cabbaroğlu'nun alternatif temin kaynaklarından ürün aldığına dair resmi tespit yaptırdığı

ifade edilerek, Shell hakkında soruşturma açılması ve Shell ile yapılmış olan işletme sözleşmeleri ile kira sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğunun ve 5. madde kapsamında muafiyetten yararlanamayacağına tespit edilmesi talep edilmektedir.

Yapılan başvuruda ayrıca, Cabbaroğlu ile Shell arasında, mülkiyeti Cabbaroğlu'na ait olan istasyonun Shell'e kiralanmasını içeren ve tapuya şerh olunmuş bulunan kira sözleşmesinin Rekabet Hukuku açısından değerlendirilmesi de talep edilmektedir.

I- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- (i) Shell tarafından menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması talebi ile bildirilmiş olan işletme sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği ve bu nedenle menfi tespit belgesi almasının mümkün olmadığı,
- (ii) Sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında kaldığı,
- (iii) Shell ile birlikte bütün akaryakıt dağıtım firmalarının akaryakıt istasyonu işletilmesine ilişkin bayileriyle yaptıkları mevcut dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin, 18.9.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/3 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı

Dikey Anlaşmalar İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesi uyarınca 5 yılı aşmaması gerektiği; Shell ile birlikte bütün akaryakıt dağıtım firmalarının 18.9.2005 tarihine kadar mevcut anlaşmalarını 2003/3 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun hale getirmeleri öngörüldüğünden, bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamanın uygulanmayacağı,

(iv) Shell tarafından bildirilen işletme sözleşmelerinin;

- 5. maddede sabit fiyat tespiti içeren hüküm bulunması,
- süresinin ve dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin belirsiz olması,
- 6. maddede yer alan hükümde müşteri kısıtlaması getirilmesi

nedenlerinden dolayı bireysel muafiyet almasının söz konusu olmadığı,

(v) Cabbaroğlu Akaryakıt Ticareti Limited Şirketi ve Cabbaroğlu Kollektif Şirketi ile Shell arasında yapılmış olan iki adet işletme sözleşmesi ve bu sözleşmeler kapsamında yapılan uygulamalara ilişkin, söz konusu sözleşmelerin zamanında bildirilmiş olması dikkate alınarak, 4054 sayılı Kanun kapsamında önaraştırma ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

(vi) İşletme sözleşmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararının tebligatında ayrıca kararın kira ya da intifa hakkı sözleşmelerine etkisinin ne olduğuna dair Hukuk Müşavirliği görüşünün de temsilciye gönderilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

J- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Shell, bayileri ile akdetmiş olduğu işletme sözleşmesine 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesini, uygun bulunmaması durumunda, söz konusu başvurunun muafiyet bildirim olarak değerlendirilmesini talep etmektedir.

Söz konusu başvuruyu takiben, Shell bayisi olan Cabbaroğlu, anılan şirket ile yapmış olduğu iki ayrı akaryakıt bayiliği sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'a aykırılığının tespit edilmesini ve bu sözleşmeler çerçevesinde Shell'in gerçekleştirdiği eylemlere ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma başlatılmasını talep etmektedir. Söz konusu başvurunun dayanağını oluşturan sözleşme ile Shell tarafından yapılan bildirimde yer alan sözleşmenin aynı olması nedeniyle anılan başvurular aynı dosya dahilinde incelenmiştir.

J.1.Dosya Evreleri

Shell ve Cabbaroğlu tarafından yapılan başvurularla ilgili olarak gerçekleştirilen işlemlerin kronolojik sıralaması aşağıdaki şekildedir:

- Cabbaroğlu Kollektif Şirketi, 1971 yılında imzalanan, 20 yıl süreli ve 1991 yılında sona erecek sözleşme ile Shell'in bayisi olarak faaliyete başlamıştır.

- 1991 yılında ilgili sözleşmenin yenilenerek 2003 yılında sona erecek şekilde uzatılması konusunda anlaşmaya varılmıştır.

- Şikayete konu olan diğer istasyona ilişkin Cabbaroğlu Akaryakıt Ticareti Limited Şirketi, 1993 yılında imzalanan, süresi 15 yıl olan ve 2008 yılında sona erecek sözleşme ile Shell'in bayisi olarak faaliyete başlamıştır.

- Kurum kayıtlarına 4.5.1998 tarih, 1044 sayı ile intikal eden bildirimle Shell, bayileri ile akdetmiş olduğu işletme sözleşmelerine menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması talebinde bulunmuştur.

- Kurum kayıtlarına 8.2.2002 tarih, 690 sayı ile intikal eden Şikayet başvurusunda Cabbaroğlu; Shell'in bayileri ile akdetmiş olduğu işletme sözleşmeleri sonucu ortaya çıkan uygulamaların, 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğunu iddia etmiştir.

- 17.4.2002 tarihinde Cabbaroğlu, daha önceki başvurularının durumu hakkında bilgi alabilmek amacıyla tekrar Kuruma başvurmuştur.

- Cabbaroğlu tarafından, DanıŐtay 10. Dairesinde, Rekabet Kurumu'nun zımni ret kararı gerekçesi ile, 2002/3518 E. numarası ile kaydedilmiş olan dava açılmış ve söz konusu davaya ilişkin dilekçe, İzmir Nöbetçi İdare Mahkemesi kanalıyla 1.7.2002 tarih ve 2867 sayı ile Kurumumuz kayıtlarına intikal etmiştir.

- Söz konusu dilekçeye istinaden hazırlanan cevap yazısı 12.9.2002 tarih ve 2052 sayı ile DanıŐtay 10. Dairesine gönderilmiştir. Söz konusu cevap dilekçesinde, Kurumumuzun, gerek Shell gerekse diğer akaryakıt dağıtım firmaları tarafından yapılan çok sayıda başvurunun sonuçlandırılmasının, akaryakıt sektörü de dahil olmak üzere bütün sektörleri kapsayacak şekilde hazırlanan ve Kurul gündeminde bulunan dikey anlaşmalara ilişkin yeni Tebliğ'in çıkarılması sürecine bağlı olduğu ve Shell tarafından yapılmış olan menfi tespit/muafiyet bildiriminin değerlendirme sürecinin halen devam ettiği; Cabbaroğlu'nun Őikayetinin de söz konusu başvuru ile birlikte değerlendirildiği ve bu durumun zımni ret konusu olarak mütalaa edilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

- Birinci cevap yazısına istinaden, 14.10.2002 tarih ve 4454 sayı ile DanıŐtay'ın ilgili Dairesinin ikinci yazısı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- Söz konusu ikinci yazıya ilişkin olarak hazırlanan ikinci cevap yazısı, 11.11.2002 tarih ve 2488 sayı ile DanıŐtay'ın ilgili Dairesine gönderilmiştir. Cevap yazısında, birinci yazıdaki iddialara verilen yanıtlara ilaveten; Őikayetin konusu olan işletme sözleşmesinin, daha önce Kuruma yapılan menfi tespit/muafiyet bildiri çerçevesinde, yürürlükten kaldırılan Grup Muafiyeti Tebliğlerine oranla esaslı değişiklikler içeren 2002/2 sayılı yeni Grup Muafiyeti

Tebliğü hükümlerine ve bireysel muafiyet şartlarına göre incelenmekte olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, davacıların iddiasının aksine Kurum tarafından, menfi tespit/muafiyet talebine istinaden yapılacak inceleme sonucunda alınacak kararın; sadece sözleşme hükümleri değil, tarafların rekabete aykırı eylemlerinin de değerlendirilmesi ve para cezası uygulanabilmesi dahil olmak üzere davacıların şikayetini her yönüyle kapsar nitelikte olacağı ifade edilmiştir.

J.2. Sektör Bilgisi

Ülkemiz rafinerilerinde üretilen veya ithal edilen petrol ürünlerinden akaryakıt grubunu teşkil eden (LPG hariç) benzin, kalorifer yakıtı, gazyağı, motorin ve fuel-oilin pazarlanması, yerli ve yabancı ana dağıtım kuruluşları tarafından bayilik teşkilatı kanalı ile yapılmakta; diğer ürünler ise yine bu şirketler, LPG dağıtım şirketleri, rafineriler veya petrol sektöründe faaliyetlerine izin verilen kuruluşlar vasıtasıyla yerine getirilmektedir.

Asgari depolama ve sermaye sınırlaması dışında, ana dağıtım şirketi kurulmasının yürürlükteki mevzuatlar çerçevesinde serbest olduğu görülmektedir.

Ana dağıtım şirketleri tarafından doğrudan tüketicilere de satış yapılmakla birlikte, pazarlama faaliyetlerinin yürütülmesinde bayi teşkilatları büyük önem taşımaktadır. Türkiye genelinde sektörde 15 akaryakıt dağıtım şirketi ve toplam 10109 bayi faaliyet göstermekte olup, bayilerin firmalara göre dağılımı aşağıdaki şekildedir.

Tablo 1- Bayilerin Sayısı ve Bayilerin Firmalara Göre Dağılımı

ŞİRKETLER	BAYİ SAYISI
ALTINBAŞ	33
AYTEMİZ	324
BÖLÜNMEZ	157
BP	954
DELTA	184
ELF-SELYAK*	154
KARPET (Enerji Petrol)	42
OPET	721
PET-LİNE	260
POAŞ	4696
SHELL	1076
TOTAL*	342
TURCAS	721
TURKUAZ	217
TU-TA	228
TOPLAM	10109

* Daha sonra Total ve Elf-Selyak birleşmiştir.

Shell yerli rafinerilerde üretilen ya da ithal edilen petrol ürünlerinin dağıtım alanında faaliyet gösteren bir teşebbüstür. 2001 yılında 16.920.995 Metric Ton (MT) olan Türkiye petrol ürünleri satışlarının 2.023.445 MT'lik kısmı Shell tarafından gerçekleştirilmiştir.

2001 yılı rakamlarına göre sektörde faaliyet gösteren firmaların toplam petrol ürünleri satışlarına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 2- Toplam Petrol Ürünleri Satışları

ŞİRKETLER	TOPLAM PETROL ÜRÜNLERİ SATIŞ MİKTARLARI (Metric Ton)	
POAŞ	6.667.735	% 39
BP A.O.	2.626.172	% 15.52
SHELL	2.023.445	% 11.95
OPET	1.551.217	% 9.16
TURCAS	992.389	% 5.86
TOTAL	721.867	% 4.26
AYTEMİZ	628.245	% 3.71
SELYAK	519.119	% 3.56
PETLİNE	406.125	% 2.4
TURKUVAZ	259.006	% 1.53
BÖLÜNMEZ	221.926	% 1.31
DELTA	176.248	% 1.04
TU-TA	87.184	% 0.5
KAR-PET	22.705	% 0.1
ALTINBAŞ	17.612	% 0.1
TOPLAM	16.920.995	% 100

Yukarıda verilen bilgiler ışığında, POAŞ'ın, akaryakıt dağıtım sektöründe hem bayi sayısı hem de pazar payı açısından lider konumda olduğu görülmektedir.

J.3. İlgili Pazar

J.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Söz konusu başvuruların konusunu oluşturan sözleşmenin ilgili olduğu pazar dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı, “siyah ve beyaz ürünlerden oluşan (jet yakıtı hariç) akaryakıt ürünleri ve madeni yağ dağıtım pazarı” şeklinde tespit edilmiştir.

J.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Akaryakıt ürünleri satışlarının ülkenin her bölgesine yapılabilmesi nedeniyle, ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

J.4. Muafiyet Başvurusuna ve Şikayete Konu Olan Sözleşme

Başvuruya konu olan sözleşme, Shell'in akaryakıt satış ve servis istasyonlarına ilişkin bayileriyle yapmış olduğu işletme sözleşmesidir.

Shell uygulamakta olduğu bayilik sisteminde; öncelikle mülkiyeti bayilere ait olan yerleri uzun süreler için (genellikle 12-15 yıllığına) kiralamakta ve tapuya şerh verdirerek bu hakkını güçlendirmekte; daha sonra kiralamış olduğu yerlerin maliklerine bu yerlerde satış/servis istasyonu işletme hakkı tanımaktadır. Dolayısıyla, Shell ile bayiler arasındaki hukuki ilişkinin temeli, işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki anlaşmaya dayanmaktadır.

Şerh edilmiş kira sözleşmeleri bayinin işletme sözleşmelerini feshetmesini önlemekte ve Shell'in yapmış olduğu yatırımları bir tür teminat altına almaktadır. Çünkü bayi işletme sözleşmesini feshetse bile, Shell şerh edilmiş kira sözleşmeleri sayesinde kira sözleşmesi süresince kiracının sahip olduğu hakları elinde bulundurabilecek veya başkasına verebilecektir. Diğer taraftan kira sözleşmesi, süresi sonunda veya süresinden önce herhangi bir sebeple sükut ederse, işletme sözleşmesi de münfesiş olacaktır. Kira ya da intifa hakkı gibi bir hakka dayanılarak kurulan benzeri ilişkiler sadece Shell'e özgü olmayıp, diğer dağıtım firmaları arasında da yaygındır.

Shell tarafından bildirilmiş olan işletme sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun çerçevesinde incelenen bölümlerine aşağıda yer verilmiştir.

J.4.1. Fiyat Tespiti

İşletme sözleşmesinin 5. maddesinin (b) bendinde; "*SHELL, satıcının sattığı veya depoladığı petrol ürünlerinin fiyatlarını, yıkama ve yağlama servis ücretlerini, yürürlükte bulunan düzenlemelere göre veya uygun gördüğü şekilde tayin ve tespit etmeye her zaman yetkilidir. SHELL'in bu yetkisini kullanmaması, bu hakkından vazgeçtiği anlamına gelmez ve dilediği zaman kullanabilir. Satıcı, SHELL tarafından belirlenen veya değiştirilen bu fiyatları aynen kabul edecek ve SHELL'in yazılı onayını almadıkça bu fiyatlarda herhangi bir değişiklik yapmayacak ve bu fiyatların altında veya üstünde satış yapmayacaktır.*" ifadeleri yer almaktadır.

J.4.2. Tek Elden Satın Alma Yükümlülüğü

İşletme sözleşmesinin 2, 8 ve 26. maddeleri ile bayiye tek elden satın alma yükümlülüğü getirilmiştir.

2. maddede; "*satıcı, satışa arz edeceği bütün petrol ürünlerini yalnız Shell'den satın almayı ve hangi sebeple olursa olsun başkalarından satın almamayı kabul ve taahhüt eder.*" hükmü yer almaktadır.

8. maddenin (a) bendinde, "*satıcı, akaryakıt istasyonunda SHELL'den başka kaynaklardan temin edeceği petrol ürünlerini satmayacaktır.*" ifadesi bulunmaktadır.

Sözleşmenin 26. maddesinin 2. fıkrasında ise, "*satıcının SHELL'den başka kaynaklardan petrol ürünlerini temininin saptandığı her seferde..*" cezai şart uygulanması hükme bağlanmış ve bu durumda satıcının bütün borçlarının muaccel olacağı ifade edilmiştir.

Sözleşmede bayiye bölgesel koruma sağlanmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Shell'in aynı bölgede başka bayilikler kurması mümkündür.

J.4.3. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Sözleşmenin 8. maddesine göre;

" SHELL'in yazılı onayını almadıkça satıcı,

- a) Akaryakıt istasyonunda SHELL'den başka kaynaklardan temin edeceği petrol ürünlerini satmayacak
- b) Türkiye dahilinde hiçbir yerde SHELL'den başka kaynaklardan temin olunmuş petrol ürünlerinin satışı ile alakadar olmayacak
- c) Petrol ürünlerinin alım ve satımı ile komisyoncu, aracı ve sair sıfatlarla dahi meşgul olmayacaktır....."

Sözleşmenin 9. maddesinin (b) bendinde, "Satıcı SHELL'in yazılı iznini almadıkça akaryakıt istasyonun gerek binası ve gerekse sahası içinde, dışında veya üzerinde SHELL ürünlerinden başka hiçbir ürün veya firmaya ait ilan ve reklam malzemelerini teşhir etmeyecek ve edilmesine izin vermeyecektir." hükmü yer almaktadır.

J.4.4. Sözleşmenin Süresi

29. maddede, işletme sözleşmesinin süresi 1 yıl olarak belirlenmiştir. Ancak aynı maddede, "taflardan herhangi biri sözleşmenin sona ermesinden 1(bir) ay evvel feshi ihbarda bulunmadığı takdirde, işbu sözleşme her seferinde aynı kayıt ve şartlarla birer sene için uzatılmış olur." ifadesi yer aldığından, sözleşmenin belirsiz süreli olduğu anlaşılmaktadır. Shell ile bayi arasındaki hukuki ilişkinin diğer yönü olan (Cabbaroğlu'yla yapılan 12 ve 15 yıllık kira anlaşmaları gibi) kira sözleşmelerinin sürelerinin çoğunlukla 10 yılın da üzerinde olduğu görülmüştür.

J.4.5. Yerleşim Yeri Koşulu ve Müşteri Kısıtlaması

Sözleşmenin 6. maddesine göre, "Satıcı kendisine bu sözleşmeye göre temin edilen petrol ürünlerini SHELL'in zaman zaman bildireceği ticari marka işaret ve renkler altında sadece akaryakıt istasyonunda satacaktır."

J.4.6. İşletme Sözleşmesi İle Kira Sözleşmesi Arasındaki İlişkiyi Ortaya Koyan Maddeler

İşletme sözleşmesi ile kira sözleşmesi arasındaki bağlantıyı gösteren hükümlere aşağıda yer verilmiştir.

Kira sözleşmesinin 6. maddesi; "Kiralananın kiracı tarafından kiraya verene bir satış/servis istasyonu olarak işletmesi hakkının tanınmış bulunması, taraflar arasındaki işbu kira kontratının fesh edildiği anlamına gelmez." şeklindedir.

İşletme sözleşmesinin 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre; "Akaryakıt istasyonu, SHELL'e satıcı tarafından kiralanmış ise; kira sözleşmesi sonunda veya herhangi bir sebeple süresinden önce sükut eder ve SHELL akaryakıt istasyonunu tahliye etmek durumunda kalırsa, işbu işletme sözleşmesi de herhangi bir ihtara hacet kalmaksızın derhal münfesi olacaktır."

J.5. Değerlendirme

J.5.1. Shell Tarafından Yapılan Muafiyet Başvurusuna İlişkin Değerlendirme

Shell'in bayileriyle yapmış olduğu sۆzleřmelere ilişkin 4.5.1998 tarihli bildiriminde yer alan işletme sۆzleřmeleri, Kanun'un 4. maddesi kapsamında dۆzenlenmiř olan dikey anlaşma niteliğini taşımaktadırlar. Bu çerçevede, zamanında bildirilmiş olan bu sۆzleřmelere menfi tespit belgesi verilmesi mۆmkۆn değildir.

Sۆz konusu sۆzleřmeler 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında incelendiğinde;

- sabit fiyat tespitine yۆnelik hۆkۆmler bulunması,
- sۆresinin, dolayısıyla rekabet etmeme yۆkۆmlۆlۆklerinin sۆresinin belirsiz olması,
- 6. madde ile mۆřteri kısıtlaması getirilmesi

nedenleriyle anılan Tebliğ'in kapsamı dışındadır. Bu nedenle bildirim konu sۆzleřmeler 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan bireysel muafiyet koşulları açısından değerlendirilmiştir.

Anılan Kanun maddesine gۆre; aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde ilgililerin talebi ۆzerine, teřebbۆsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teřebbۆs birlikleri kararları 4. madde hۆkۆmlerinin uygulanmasından muaf tutulabilmektedir:

- Malların ۆretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- tۆketicinin bundan yarar sağlaması,
- ilgili piyasanın ۆnemli bir bۆlۆmۆnde rekabetin ortadan kalkmaması,
- rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amağların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.

J.5.1.1. Ekonomik ve Teknik Gelişmenin Sağlanması

Tek elden satın alma anlaşmaları sayesinde, sağlayıcı gelecek dۆnemlerdeki satışlarını garanti altına alarak daha uzun bir sۆrecin planlamasını yapabilmekte, yeniden satıcı da ihtiyağlarını daha dۆzenli olarak temin edebilmektedir. Bۆylece taraflar, değişen pazar koşullarındaki risklerini azaltmakta ve ۆretim, dağıtım, depolama ve pazarlama maliyetlerini dۆřerebilmektedirler.

Shell tarafından bildirilen sözleşme aracılığıyla oluşturulan bayilik yapısının da, Shell'in daha etkin bir dağıtım ağına sahip olmasını ve akaryakıt dağıtımına ilişkin gerek ekonomik gerekse teknolojik gelişmelerin daha etkin bir şekilde Türkiye pazarına yansıtılabilmesini sağlayacağı kanaatine varılmıştır.

J.5.1.2. Tüketicinin Yararı

Anılan tek elden satın alma anlaşmaları sayesinde tüketiciler, sözleşme konusu ürünleri daha düzenli, çabuk ve kolay elde edebilmekte ve düşen maliyetler sayesinde ürünleri daha ucuza almaları mümkün olmaktadır.

J.5.1.3. İlgili Piyasanın Önemli Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

Dağıtım anlaşmaları dağıtımı etkin hale getirip maliyetleri azaltırken, diğer yandan pazara giriş engeli oluşturabilmektedirler. Özellikle alt ve/veya üst pazarında rekabetin zayıf olduğu sektörlerde dikey kısıtlamaların yer aldığı dağıtım anlaşmaları, rekabet yapısını bozabilmektedir. Türkiye'deki petrol sektöründe, pazara girişe ilişkin bazı yasal düzenlemeler dışında, bugün itibarıyla rekabetin var olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, tek elden satın alma veya tek elden dağıtım anlaşmalarının bu piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırmayacağı anlaşılmıştır.

J.5.1.4. Rekabetin Gereğinden Fazla Sınırlanmaması

Dağıtım anlaşmaları, minimum miktarda mal satın almak veya satmak, stok bulundurmak, reklam yapmak, rakip ürünleri satmamak gibi yeniden satıcının sözleşme konusu mallar üzerinde yoğunlaşmasını zorlayıcı hükümler içerebilir. Bu yönde yapılan kısıtlamalar bazı durumlarda rekabetin sınırlanması sonucunu doğurabilmekte, ancak ulaşılmak istenen faydalar için gerekli olduğunun saptanması önem kazanmaktadır. Bu çerçevede, sözleşmelerde rekabeti gereğinden fazla kısıtlayan hususlara aşağıda yer verilmiştir.

J.5.1.4.1. Fiyat Tespiti

Türkiye akaryakıt pazarında dağıtım şirketleri ve bayiler arasında paylaşılacak olan toplam kar marjının üst sınırı ve dolayısıyla nihai ürünlerin piyasadaki azami satış fiyatı 1.7.1998'den itibaren yürürlükte olan Otomatik Fiyatlandırma Mekanizması (OFM) ile belirlenmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'de de belirtildiği üzere; akaryakıt dağıtım pazarında etkin bir bayilik ağının kurulabilmesi için azami satış fiyatının belirlenmesi veya tavsiye satış fiyatı şeklinde sınırlamaların yeterli olacağı, Shell'in bildirdiği sözleşmede yer alan sabit fiyat tespitine ilişkin hükümlerin ise rekabetin gereğinden fazla sınırlanması sonucunu doğuracağı kanaatine varılmıştır.

J.5.1.4.2. Bölge ve Müşteri Kısıtlaması

İşletme sözleşmesinin 6. maddesinde; "*Satıcı kendisine bu sözleşmeye göre temin edilen petrol ürünlerini SHELL'in zaman zaman bildireceği ticari marka işaret ve renkler altında sadece akaryakıt istasyonunda satacaktır.*" ifadesi yer almaktadır.

Bu hükme göre bayiye münhasır olarak bir bölge de tahsis edilmemiştir. Ancak, bayi satın aldığı malları anlaşmada belirlenen akaryakıt istasyonu dışında herhangi bir yerde satamayacaktır. Bu nedenle, düzenlemenin Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendi anlamında bir tür bölge veya müşteri kısıtlaması olduğu kanaatine ulaşılmıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine göre sağlayıcının münhasır bölge veya münhasır müşteri grupları tahsis etmiş olması halinde grup muafiyetinden yararlanabilecek olan bu düzenleme, böyle bir münhasırlık söz konusu olmadığı için anlaşmayı anılan Tebliğ kapsamı dışına çıkarmaktadır. Ayrıca bireysel muafiyet açısından da, bayilerin özellikle büyük müşterilere kendi imkanlarıyla istasyon dışında da satış yapabilmesinin rekabetçi bir yapı için olumlu olacağı, bayileri kontrol altına alabilmek amacıyla bu çeşit bir sınırlama getirilmesinin rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılmasına yol açacağı sonucuna ulaşılmıştır.

J.5.1.4.3. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Sözleşmede yer alan tek elden satın almaya ve rekabet etmemeye ilişkin yükümlülükler esas itibarıyla 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" tanımına uymaktadır. Bu yükümlülük bayilik sözleşmelerinin temel unsurlarından biri olmakla birlikte, ne kadar süreyle geçerli olacağına belirlenmesi gerekmektedir.

Shell'in bildirdiği işletme sözleşmelerinde rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi, sözleşmenin süresi olarak ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin süresinin belirlendiği ilgili maddede (29. madde); "*Taraflardan herhangi biri sözleşmenin sona ermesinden 1(bir) ay evvel feshi ihbarda bulunmadığı takdirde, işbu sözleşme her seferinde aynı kayıt ve şartlarla birer sene için uzatılmış olur.*" ifadesinin yer aldığı görülmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde de belirtildiği üzere, rekabet etmeme yükümlülüğünün zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır. Bu çerçevede, Shell'in bildirimine konu olan sözleşmelerin ve dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüğünün belirsiz süreli olduğu görülmektedir. Belirsiz süreli bir rekabet etmeme yükümlülüğünün bireysel muafiyet almasının da mümkün olmadığı, bu sürenin beklenen menfaatlerin sağlanabilmesi için yeterli olan bir süreyle sınırlandırılmasının yerinde olacağı kanaatine varılmıştır.

J.5.2. Kira Sözleşmesine İlişkin Değerlendirme

Akaryakıt sektöründe yer alan dikey anlaşmaların rekabet hukuku çerçevesinde sorunlu hale gelmesindeki en önemli unsur uzun süreli

anlaşmalar ve bu sürelerle ilişkin mülk sahibi bayiden alınan kira/intifa hakları oluşturmaktadır. Özellikle başvuru konusu açısından rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tespiti ve bu tesbitin sözleşmenin süresine bağlı olması, işletme ve kira sözleşmesinin arasındaki bağlantının ortaya konulmasını gerektirmiştir.

Shell öncelikle araziye sahibi olan bayiden kiralamakta, daha sonra aynı bayiye istasyonun işletmesini vermektedir. Gerek işletme sözleşmesinin, gerekse kira sözleşmesinin anılan bazı maddeleri, bu iki sözleşme arasındaki ilişkiyi göstermektedir. Kira sözleşmesinin arazinin rayiç değeri üzerinden mi, yoksa sembolik bir bedel üzerinden mi yapıldığı hususu, kira sözleşmesinin, Shell ile bayisi arasındaki işletme sözleşmesinin süresini belirlediğinin bir delili olarak değerlendirilebilir. Cabbaroğlu ile yapılan kira sözleşmesinde yıllık kira bedeli 60.000 TL olarak görülmektedir. Bu rakamın sembolik olduğu ve tarafların asıl amacının kira sözleşmesi akdetmek olmadığı, kira sözleşmesinin bir anlamda işletme sözleşmesinin süresini belirleme amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. Ancak Shell'in değişik istasyonlar için farklı zamanlarda farklı koşullarda anlaşmalar yapmış olabileceği dikkate alındığında, bu konuda bir genelleme yapılması doğru olmayacaktır.

Bu çerçevede, rekabet hukuku açısından sözleşme sürelerinin tespiti haricinde, işletme sözleşmesinin geçersizliği, edinilmiş hakların nasıl geri verileceği veya kira/intifa hakkı ya da ariyet sözleşmeleri gibi taraflar arasındaki diğer anlaşmaların ne ölçüde işletme sözleşmesinin esaslı bir parçası olduğu ve ne şekilde etkileneceğine ilişkin hususların özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

J.5.3. Cabbaroğlu Tarafından Yapılan Şikayete İlişkin Değerlendirme

Cabbaroğlu'nun şikayetine konu olan iki ayrı bayilik sözleşmesi bulunmaktadır:

- Cabbaroğlu Kollektif Şirketi 1971 yılından itibaren Shell bayisi olarak faaliyet göstermektedir. İki teşebbüs arasında yapılan ilk sözleşme 1971-1991 tarihleri arasında uygulanmış, 1991 yılında da sözleşme yenilenmiştir. Yenilenen sözleşmenin süresi 1 yıl olmakla birlikte, 12 yıllık kira hakkının tapuya şerh edilmesi nedeniyle sözleşme süresinin de 12 yıl olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

- Diğer bayilik sözleşmesi ise Cabbaroğlu Akaryakıt Ticareti Limited Şirketi ile Shell arasında 1993 yılında yapılmış, yine aynı şekilde sözleşmenin süresi 1 yıl olarak düzenlenirken 15 yıllık kira hakkı Shell adına tapuya şerh edilmiştir.

Yapılan iki sözleşme de içerdikleri hükümler itibarıyla benzer niteliktedir. Cabbaroğlu, bu sözleşmelerden kaynaklanan ticari ilişkiler dahilinde Shell'in baskıcı tutumu sonucunda iki teşebbüs arasında hukuki ihtilaf çıktığını belirtmektedir.

Shell'in bayilik sistemine ilişkin 4.5.1998 tarihli muafiyet/menfi tespit başvurusunda yer alan listede Cabbaroğlu ile yapılmış bulunan iki işletme

sözleşmesi de bulunmaktadır. Dolayısıyla, Shell'in başvurusuna ilişkin yapılan tespitler, Cabbaroğlu'nun başvurusuna konu olan sözleşmeler için de geçerlidir.

Söz konusu işletme sözleşmelerinin (fiyat tespiti, süre vb hususları içeren maddeleri nedeniyle) Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği, 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında kaldığı ve mevcut halleri ile Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet almalarının da söz konusu olmadığı belirtilmişti.

Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi: "*Süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmaz.*" şeklindedir. Bu madde çerçevesinde, açık bir ihlal olmadığı takdirde, zamanında yapılmış muafiyet başvuruları için para cezası verilmesi ve dolayısıyla soruşturma açılması söz konusu değildir.

4054 sayılı Kanun'un anılan maddesinde yer alan "açık ihlal" kavramının başvuru çerçevesinde değerlendirilmesinden önce aynı Kanun'un 4. ve 5. maddelerinin açıklanması gerekmektedir.

Kanun'un 4. maddesine göre, rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan bütün anlaşma, eylem ve kararlar hukuka aykırı ve yasaktır. Dolayısıyla, dağıtımı iyileştirmek, kaynakları etkin kullanmak, tüketiciyi korumak gibi hedefleri olan ve rekabeti önemli ölçüde kısıtlama amacı taşımayan bazı eylem, anlaşma ve kararlar da yasaklanabilmektedir. Bu nedenle, getireceği yararlar, rekabet yapısında oluşturacağı olumsuz etkilerden yüksek olan anlaşma, eylem ve kararların da 4. madde kapsamına girme riski mevcuttur.

Bu durum, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan "Muafiyet" rejimiyle çözümlenmeye çalışılmıştır. Anılan madde vasıtasıyla adil ticaretin sağlanmasını ifade eden; ekonominin ve ticaretin geliştirilmesi, kaynakların etkin kullanılması, bu gelişmelerden tüketicinin yarar sağlanması ve bunlar gerçekleştirilirken de rekabet ortamının korunması ve rekabetin gereğinden fazla kısıtlanmaması koşullarının tümünü yerine getiren anlaşma, eylem ve kararlar, 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabilmektedir.

Bu çerçevede, rekabeti kısıtlayan bir eylemde bulunan tarafların, bunun adil ticaretin sağlanması için gerekli olduğunu, başka bir deyişle 5. maddedeki şartları sağladığından dolayı 4. maddenin uygulanmasından muaf tutulması gerektiğini ifade ederek, bildirimde bulunmaları gerekmektedir.

Bilindiği üzere, muafiyet başvurusunda bulunan taraflar zaten 4. maddeye aykırı bir işlemde bulduklarının farkında olup, bu işlem için 5. madde aracılığıyla muafiyet talep etmektedirler. Bu nedenle, yapılan muafiyet başvuruları 4. madde açısından bir ihbar olarak değil, 5. madde kapsamında bir izin talebi olarak değerlendirilmekte ve muafiyetin verilememesi durumunda da nihai karar alınana kadar geçen süre için herhangi bir soruşturma veya ceza uygulanmasına gerek duyulmamaktadır.

Öte yandan adil ticareti sağlamak gibi bir gayesi olmadan, doğrudan rekabeti kısıtlamak amacıyla yapılan anlaşma ve kararların, zamanında muafiyet başvurusu yapılması halinde, nihai karar alınana kadar uygulanabilmesi ve bu süre için herhangi bir cezaya çarptırılmaması açısından riskli bir yönü bulunmaktadır. Örneğin, rakipleriyle fiyat tespiti anlaşmaları yaparak bazı firmaları piyasa dışına itmek isteyen taraflar, muafiyet başvurusunda bulunarak, nihai karar verilene kadar geçecek süre için cezadan kurtulabileceklerdir. İşte bu gibi "kasıt" unsuru içeren ve tarafların daha başvuru sırasında bile muafiyet alamayacağını bildikleri ihlallerin, muafiyet başvurusu sayesinde soruşturmadan kurtulmalarını önlemek için, 16. maddenin son fıkrasında düzenlenen 'açık ihlal' kavramından yararlanılması gerekmektedir. Dolayısıyla, açık ihlal kavramındaki ihlal kelimesi; yalnızca 4. maddeye aykırı olan ihlalleri değil, 4. maddeye aykırı olduğu gibi 5. madde kapsamında muafiyet alması söz konusu olmayan ihlalleri de kastetmektedir. Bir uygulamanın açık ihlal olup olmadığının tespitinde rekabet kültürünün ülke ekonomisine ve ticaretine hangi ölçüde yerleştiğine de bakılabilmektedir.

Bu çerçevede, söz konusu sözleşmelerin zamanında bildirildikleri göz önüne alınarak, sözleşmelerde yer alan ve 4. maddeye aykırı olan uygulamaların (bildirimde bulunmanın getireceği avantajları kötüye kullanma kastının olmaması kaydıyla) "açık ihlal" olarak kabul edilmemesi gerektiği ve dolayısıyla söz konusu ihlaller için önaraştırma veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

K- SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- The Shell Company Of Turkey Limited tarafından menfi tespit/muafiyet talebi ile bildirilmiş olan işletme sözleşmesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamına girmesi sebebiyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

2- The Shell Company Of Turkey Limited tarafından bildirilen işletme sözleşmelerinin;

- 5. maddede sabit fiyat tespiti içeren hüküm bulunması,
- süresinin ve dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin belirsiz olması,
- 6. maddede yer alan hükümde müşteri kısıtlaması getirilmesi,

nedenlerinden dolayı bireysel muafiyet almasının söz konusu olmadığına,

3- Sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden de yararlanamadığına,

4- The Shell Company Of Turkey Limited ile birlikte bütün akaryakıt dağıtım firmalarının akaryakıt istasyonu işletilmesine ilişkin bayileriyle yaptıkları mevcut dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme

yükümlülüklerinin, 18.9.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/3 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalar İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesi uyarınca 5 yılı aşmaması gerektiğine; bununla beraber The Shell Company Of Turkey Limited ile birlikte bütün akaryakıt dağıtım firmalarının 18.9.2005 tarihine kadar mevcut anlaşmalarını 2003/3 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun hale getirmeleri öngörüldüğünden, bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamanın uygulanmayacağına;

5- The Shell Company Of Turkey Limited tarafından bildirilen işletme sözleşmelerinde;

a- i) sözleşme sürelerinin ve dolayısıyla rekabet etmeme yükümlülüklerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca beş yılı aşmayacak şekilde düzenlenmesi,

ii) 5. maddede yer verilen ve sabit fiyat tespiti içeren hükümlerin kaldırılması,

iii) 6. maddenin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen ve anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran kısıtlamalara yol açmayacak veya o şekilde anlaşılmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi,

halinde söz konusu anlaşmaların 2003/3 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanacağına;

b- (i)'de belirtilen düzenlemenin 2003/3 sayılı Tebliğ'de öngörüldüğü üzere 18.9.2005 tarihine kadar yapılabileceğine; (ii) ve (iii)'de belirtilen değişikliklerin yapılabilmesi için taraflara 60 gün süre verilmesine, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı taraflara bildirilmesine;

6- Cabbaroğlu Akaryakıt Ticareti Limited Şirketi ve Cabbaroğlu Kollektif Şirketi ile The Shell Company of Turkey Limited arasında yapılmış olan iki adet işletme sözleşmesi ve bu sözleşmeler kapsamında yapılan uygulamalara ilişkin sözleşmelerin zamanında bildirilmiş oldukları dikkate alınarak, 4054 sayılı Kanun kapsamında önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayet başvurusunun reddine

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.