

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-129 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 12-51/1446-493
Karar Tarihi : 17.10.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Prof. Dr. Metin TOPRAK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Şamil PİŞMAF, Tuğçe KOYUNCU, Başak ARSLAN

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : BP Petrolleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. İlmutluhan SELÇUK
Ebulula Mardin Cad. No:57 Akatlar, Beşiktaş/İstanbul

D. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Ortaklar Petrol İnşaat Gıda San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Murat BAŞMAN
Altunizade Mah. Kısıklı Cad. No:92 Üsküdar/İstanbul

- Binali ŞENER ve

- Hakkı ŞENER

Temsilcisi: Av. Yusuf KADIOĞLU

Zeytinlik Mah. Ray Sok. Şans Apt. No:3/10 Bakırköy/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** BP Petrolleri A.Ş. ve Ortaklar Petrol İnşaat Gıda San. ve Tic. A.Ş. arasındaki anlaşmanın 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ)'nin 5(a) maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlandığının tespiti, bunun mümkün olmaması halinde aynı anlaşmaya 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması talebi ve bahse konu anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında beş yıl süre ile grup muafiyetinden yararlanabileceği iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 04.07.2012 tarih ve 5374 sayı ile giren bildirimle BP Petrolleri A.Ş (BP) ile Ortaklar Petrol İnşaat Gıda San. ve Tic. A.Ş. (Ortaklar Petrol) arasındaki bayilik sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmaya muafiyet tanınması talep edilmiştir. Diğer taraftan 04.07.2012 ve 15.08.2012 tarihlerinde sırasıyla Ortaklar Petrol ile Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER temsilcileri tarafından şikâyet başvuruları yapılmıştır. Tarafları ve konusunun aynı olması nedeniyle işbu dosya kapsamında her iki konu değerlendirmeye alınarak düzenlenen 10.10.2012 tarih ve 2012-1-129/MM sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** ilgili raporda;
- BP tarafından yapılan muafiyet başvurusuna konu olan, BP ile Ortaklar Petrol arasındaki dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde düzenlenen istisna hükmü kapsamında olması nedeniyle, aynı Tebliğ ile öngörülen beş yıllık grup muafiyeti sınırına tabi olmadığı,
 - BP lehine dosya konusu akaryakıt istasyonu üzerinde malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER tarafından tanınan 30.07.2007 tarih ve 15 yıl 6 ay süreli intifa hakkının, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bir dikey anlaşma olarak değerlendirilemeyeceği, bu nedenle aynı Tebliğ ile öngörülen sınırlamalara tabi olmadığı,

12-51/1446-493

- Muafiyet bildirimine konu dikey anlaşmaya ilişkin olarak Ortaklar Petrol ve Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER tarafından yapılan şikâyet başvurularının reddinin gerektiği,

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

- (4) Dosyadaki bilgilere göre; BP, petrol ürünlerinin depolaması ile toptan ve perakende satışının yanı sıra, madeni yağ ve jet yakıtı ikmal alanlarında da faaliyet göstermektedir. Mevcut durumda BP markası altında faaliyet gösteren toplam bayi sayısı 627'dir.
- (5) Ortaklar Petrol, dosya konusu akaryakıt istasyonu üzerinde BP, Binali ŞENER, Hakkı ŞENER ile imzalanan protokol ve BP ile imzalanan 23.11.2007 tarihli bayilik anlaşması çerçevesinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yürütmeye başlamış olup, hâlihazırda Starpet Garzan Akaryakıt Pazarlama A.Ş. (Starpet) bayisi olarak aynı istasyon üzerinde faaliyetini sürdürmektedir.
- (6) Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER ise, dosya konusu taşınmaz üzerinde bulunan akaryakıt satış ve servis istasyonunun malikleri olup, ilgili istasyon üzerinde herhangi bir bayilik faaliyetleri bulunmamaktadır.

H.2. BP, ORTAKLAR PETROL ve Malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER Arasındaki Hukuki İlişkiye Yönelik Tespitler

- (7) BP vekili tarafından gönderilen bildirim formunda özetle;
 - Dosya konusu taşınmaz üzerinde, BP lehine 30.07.2007 tarihinde 15 yıl 6 ay süreli intifa hakkı tesis edildiği,
 - İntifa bedeli olarak başlangıçta maliklere (.....) ABD Doları ödeneceğinin kararlaştırıldığı,
 - Malikler tarafından intifa hakkı tesis edilmesi, akaryakıt işletmeciliğinden feragat edilmesi ve kurulacak istasyonun BP tarafından 3. kişilere işlettilmesine malikler tarafından muvafakat gösterilmesi karşılığında BP tarafından maliklere, 2008-2012 yılları arasında aylık (.....) ABD Doları, 2013-2017 yılları arasında (.....) ABD Doları ve 2018-2022 yılları arasında (.....) ABD Doları ödemesi hususunda taraflar arasında anlaşma sağlandığı ve maliklere bildirim tarihi itibarıyla ödemelerin yapıldığı,
 - Müteakip dönemde BP ile Ortaklar Petrol arasında bayilik ilişkisi tesis etmek üzere bir Protokol imzalandığı ve akaryakıt istasyonu inşası için gerekli izin ve ruhsatların bayi tarafından temin edilmesinin öngörüldüğü,
 - İstasyon için gerekli yatırımların yapılabilmesi için aynı Protokol kapsamında BP tarafından bayiye inşaat izinlerinin alınmasını müteakip (.....) ABD Doları, Lisansın alınmasını müteakip (.....) ABD Doları ödemenin buna ilaveten Satış Geliştirme Teşvik Primi adı altında çeşitli tutarlarda ödemeler yapılmasının öngörüldüğü,
 - 23.11.2007 tarihinde BP ile Ortaklar Petrol arasında Bayilik anlaşması imzalandığı,
 - Ortaklar Petrol'ün, istasyona ilişkin yapı ruhsatını 17.10.2007, Gayri Sıhhi Müessese ruhsatını 21.09.2007, istasyon izinlerini 30.11.2007, akaryakıt bayilik lisansını 14.05.2008 ve LPG otogaz bayilik lisansını 27.11.2008 tarihlerinde aldığı,

12-51/1446-493

- Malikin asıl iradesinin taşınmazda BP lehine intifa hakkı tesis etmek olduğu, intifa hakkının rayiç bedel üzerinden kurulduğu, maliklerin istasyonun bizzat BP tarafından mı yoksa 3. kişilerce mi işletileceği konusunda müdahil olmadıkları,
- Malikler ile işletmeci Ortaklar Petrol arasında Rekabet Kurulu içtihatlarına konu olacak herhangi bir bağlantının bulunmadığı, Ortaklar Petrol tarafından BP'ye keşide edilmiş olan ihtarnamede malikler ile Ortaklar Petrol arasında bir kira sözleşmesinin bulunduğu iddia edilse dahi, böyle bir kira sözleşmesinin Türk Medeni Kanunu'nun 794. maddesi gereğince hukuken geçersiz sayılacağı,
- Bu nedenle BP tarafından taşınmaz üzerinde kurduğu/kuracağı bayilik ilişkilerininin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan istisna hükmüne uyduğu,
- İstisna hükmüne uymadığının kabulü halinde, bildirim konu istasyon üzerinde daha önce akaryakıt bayiliği faaliyetinde bulunulmadığı ve yatırımların BP tarafından üstlenilmiş olması dikkate alındığında, dikey anlaşmaya asgari 10 yıl süreyle muafiyet tanınması gerektiği

ifade edilmiştir.

(8) Yine BP vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 19.07.2012 tarihinde giren yazıda ise;

- Maliklerin BP'ye gönderdikleri 10.07.2012 tarihli ihtarname ile arazi üzerindeki intifa hakkının 5 yıllık muafiyet sınırı nedeniyle 30.07.2012 tarihine kadar tapudan terkin edilmesi gerektiğinin iddia edildiği,
- İstasyon arazisi üzerinde bayilik yapan Ortaklar Petrol'ün taşınmaz üzerinde BP'nin marka ve logosu altında akaryakıt satış ve servis istasyonu faaliyetinde bulunması nedeniyle BP'ye işleticilik ücreti adı altına belirli bir meblağ ödemekte olduğu; bu durumun da Ortaklar Petrol'ün bahse konu istasyon üzerinde faaliyetlerini sürdürmek için maliklere değil, BP'ye belirli bir ödeme yaptığını gösterdiği,
- BP'nin maliklere gerçek değerler üzerinden intifa bedeli ödemesi, maliklerin muhatap olarak yalnızca BP'yi dikkate almaları, bununla birlikte BP'ye gönderilen ihtarnamede hiçbir somut gerekçeye yer verilememiş olması, Ortaklar Petrol'ün istasyon üzerinde faaliyetlerine devam etmesi karşılığında BP'ye işleticilik ücreti ödemesi, taşınmaz üzerinde hukuki olarak BP lehine intifa hakkı tesis edildikten sonra akaryakıt istasyonunun kurulması, istasyon inşaatının BP tarafından üstlenilmesi, bu şartlar altında bayinin malikler ile kira ilişkisine girmiş olmasının veya bir kira ilişkisi sürdürmesinin hukuka ve hayatın olağan akışına aykırı olması nedenleriyle intifa ilişkisinin özel hukuk hükümlerine tabi olarak (rekabet hukuku kapsamı dışında) değerlendirilmesi gerektiği,

belirtilmiştir. Bunun yanı sıra BP adına gönderilen ve Kurum kayıtlarına 27.07.2012 tarihinde giren yazıda da Ortaklar Petrol tarafından BP'ye yapılan ödeme karşılığında mahsup edilen işleticilik ücretine dair faturaların listesine yer verildiği görülmüştür.

(9) Ortaklar Petrol vekili tarafından gönderilen şikâyet dilekçesinde özetle;

- Ortaklar Petrol'ün dosya konusu taşınmaz üzerinde BP bayiliğinin alındığı 2007 yılından öncesine dayanan kiracılık ilişkisi bulunduğu,
- Buna ilişkin belgelerden birinin Ortaklar Petrol'ün Güneygaz LPG San. ve Tic. A.Ş. (Güneygaz) ile bayilik ilişkisini gösteren ve iptal edilen lisans olduğu,
- Süreç devam ederken müvekkillerinin BP ile bayilik yapmak konusunda anlaşmaları ve BP'nin intifa hakkı talebi üzerine 30.07.2007 tarihinden itibaren 15 yıl 6 ay süreyle intifa hakkı tesis edildiği ve taraflar arasında akaryakıt ve LPG otogaz bayilik anlaşmaları imzalandığı,

12-51/1446-493

- Yine Ortaklar Petrol ile BP arasında ödeme ilişkisine dair bir protokol imzalandığı,
- Müvekkilleri ile BP arasında yaşanan anlaşmazlık sonucu Ortaklar Petrol tarafından akaryakıt ve otogaz bayilik sözleşmelerinin feshedildiğine dair BP'ye ihtarnameler keşide edildiği,
- BP tarafından gönderilen 25.06.2012 tarihli ihtarname ile intifa hakkının bayilik sözleşmesinden bağımsız olarak düzenlendiği ve bu nedenle 15 yıl 6 ay süreceğinin kendilerine bildirildiği,
- BP tarafından ileri sürülen bu hususun 2002/2 sayılı Tebliğ ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'a aykırı olduğu,
- Zira müvekkillerinin çok önceye dayanan bir kiracılık ilişkilerinin bulunduğu ve sektördeki teamül gereği BP ile yapacağı bayilik ilişkisiyle ilişkilendirmek üzere intifa hakkı tesis edildiği ve hiçbir şekilde bayilik ilişkisinden bağımsız bir intifa hakkı tesisinin söz konusu olmadığı

belirtilerek dikey ilişkinin intifa hakkının kurulduğu 30.07.2007 tarihinden itibaren beş yılın dolması ile birlikte 30.07.2012 tarihine kadar grup muafiyetinden yararlandığı ifade edilmiştir.

- (10) Ortaklar Petrol adına gönderilen söz konusu dilekçe ekinde yer verilen, BP ile Ortaklar Petrol arasında imzalanan 23.11.2007 tarihli bayilik anlaşmasının "Ücret" başlıklı 11. maddesinde, bayi Ortaklar Petrol'ün bu anlaşma tarihinden itibaren ilk beş yıllık dönem için her ay (.....) ABD Doları + KDV "işleticilik ücreti" ödeyeceğinin hükme bağlandığı görülmüştür.
- (11) Benzer şekilde yine aynı dilekçe ekinde yer alan ve BP, Binali ŞENER, Hakkı ŞENER ve Ortaklar Petrol arasında imzalandığı anlaşılan Protokol'ün 3.2. maddesinde, BP'nin en geç 01.01.2008 tarihinden itibaren başlamak üzere intifa süresinin sonuna kadar söz konusu protokole belirtilen tutarlarda malike "işleticilikten feragat bedeli" olarak aylık ödemeler yapacağına; 3.3. maddesinde ise, bayi adayının, BP tarafından bayilik faaliyetinde bulunmak üzere tevdi olunan akaryakıt satış yeri ve müşterilerinin işletilmesine mukabil olmak üzere, Bayilik Anlaşmalarının imzasından itibaren BP'ye her ay peşin olarak söz konusu protokole belirtilen tutarlarda aylık ödemeler yapacağına ilişkin ifadelerin yer aldığı görülmüştür.
- (12) Malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER vekilleri tarafından gönderilen şikâyet dilekçesinde ise özetle;
 - Rekabet Kurulunun geçmiş tarihli kararları gereğince şikâyet olunan BP ile Ortaklar Petrol arasındaki bayilik ilişkisinin 30.05.2012 tarihi itibarıyla feshedildiğinin BP'ye bildirildiği, ayrıca taşınmazın boşaltılması için 25.06.2012 tarihinde ihtarname keşide edilerek bu ihtarnamenin bir örneğinin müvekkillerine gönderildiği,
 - Diğer yandan Ortaklar Petrol'ün müvekkillerine keşide ettiği ihtarnamede kiracı olarak taşınmazı kullanmaya devam edeceklerinin bildirildiği ve işleyecek intifa bedellerinin ödenmesi için banka hesap numarası talep edildiği,
 - Bu ihtarnameye müvekkillerince 10.07.2012 tarihli ihtarname ile yanıt verildiği,
 - Ortaklar Petrol'ün hiçbir hukuki dayanak olmaksızın taşınmazı kullanmaya devam ettikleri, Starpet ile anlaşmak suretiyle dilekçe tarihi itibarıyla bir aydan uzun süredir Starpet bayrağı ve logosu altında akaryakıt satışı yaptıkları,
 - Bütün bunların sonucunda BP'ye gönderdikleri 10.07.2012 tarihli ihtarnamede intifa hakkının beş yıllık sürenin sonu olan 30.07.2012 tarihinde sona erdiğini ve intifa hakkının kaldırılarak taşınmazın boş olarak kendilerine tesliminin sağlanmasını talep ettikleri,

ifade edilerek, BP ile yapılan intifa sözleşmesinin 30.07.2012 tarihinde sonlandığı ve intifa hakkının tapudan terkini gerektiği yönünde karar verilmesi talep edilmiştir.

- (13) Anılan dilekçe ekinde yer alan, malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER adına vekilleri tarafından Bakırköy 2. Noterliğinin 12838 yevmiye numarasına kayıtlı Ortaklar Petrol vekiline gönderilen 10.07.2012 tarihli ihtarnamede; *“İhtarnamede de belirtildiği gibi, kendilerinin isteği ve müvekkillerimin de anlaşması sonucu taşınmaz BP Petrolleri A.Ş. ile 30/07/2007 tarihinde intifa sözleşmesi yapılmış ve tapuya da şerh edilmiştir. Artık muhatap o tarihten bu yana kiracımız değildir. Bu nedenle ihtarnamede belirtildiği şekilde kendileri ile yeni bir kira sözleşmesi yapmamız söz konusu olmadığı gibi kira bedeli yatırmaları için bir banka hesap numarası vermemiz de mümkün değildir. Bütün bu durumlara karşın müvekkillerimin adına herhangi bir bankada hesap açıp adlarına kira bedeli ya da başka bir ödeme yapmaları, ya da posta havalesi ve başka yolla ödenmesi halinde bunu kabul etmeyeceğimizi muhatap sayın vekiline ihtarnamelerine karşın cevabi ihtarname olarak bildiriyoruz.”* ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

H.3. Konu ile İlgili Mevzuat Hükümleri, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararları

- (14) 4054 sayılı Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesi, 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 anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu hükme bağlamıştır.
- (15) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 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. 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.
- (16) Bunun yanında konunun akaryakıt sektörü özelinde ayrı bir önemi de bulunmaktadır. Şöyle ki; akaryakıt sektöründe akaryakıt istasyonu olmaksızın istasyonlu bayilik faaliyeti yürütülememesi nedeniyle, dağıtım firmalarının ve bayilerin yürüttükleri ticari faaliyet ile istasyon arasında sıkı bir ilişki söz konusudur. Bu nedenle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde sayılan özel durum bir yana bırakılırsa, beş yıllık rekabet yasağı süresinin esasen; *“bir dağıtıcının bir istasyonu tek seferde yapacağı sözleşmeler yoluyla diğer dağıtıcıların faaliyetine kapatabileceği üst sınır”* olarak yorumlanması gerekmektedir.
- (17) Diğer taraftan, Danıştayın 13.05.2008 tarih ve E.2006/1604, K.2008/4196 sayılı kararı, bu karar üzerine Kurulumuzca alınan 30.10.2008 tarih ve 08-61/997-389 sayılı Total-Akdağ kararı, yine Kurulumuzun 05.03.2009 tarihli "Pol-Pet Petrol Ürün. Tur. Konak. ve Din. Tesis. Ltd. Şti. - Bölünmez Petrolcülük A.Ş." ve "Barbaros Akaryakıt San. Tic. Ltd. Şti.- Altınbaş Petrol ve Tic. A.Ş." kararları ile sektöre yönelik almış olduğu diğer kararlar ve son olarak Danıştayın 28.06.2010 tarih ve E. 2009/3044, K. 2010/5458; E.2009/5164, K.2010/5457 sayılı kararları ile de sabit olduğu üzere; intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmeler, bayi üzerindeki rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen beş yıllık üst sınırı fiili olarak aşmasına neden olmaktadır. Bu bakımdan bayilik sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa, kira gibi sözleşmelerin, aralarındaki hukuki ve iktisadi ilişki nedeniyle tek bir anlaşma olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

12-51/1446-493

- (18) Bu çerçevede Kurulumuzun akaryakıt sektöründe dağıtım şirketleri ile bayileri arasında yapılan dikey anlaşmalara ilişkin olarak daha önce almış olduğu kararlar uyarınca, 18.09.2005 tarihinden önce yapılan ve bu tarih itibarıyla kalan süresi beş yılı aşan dikey anlaşmaların, 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanağı bulunmaktadır. 18.09.2005 tarihinden sonra yapılan dikey anlaşmalar ise yapıldıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyeti kapsamındadır.
- (19) Öte yandan 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinin devamında, anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüğüne veya bu yükümlülüğün anlaşmanın asli bir parçası olduğu hallerde anlaşmanın tamamına yönelik olarak getirilen beş yıllık grup muafiyeti sınırına ilişkin olarak bir istisnai durum düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, *"Alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyeti arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait ise yahut alıcı bu faaliyetini sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürecektse, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilir; şu kadar ki, rekabet etmeme yükümlülüğü, bu sürenin beş yılı aşan kısmı bakımından, sadece alıcının söz konusu tesiste yürüteceği faaliyetini kapsar."* şeklindedir.
- (20) 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Kılavuz'un 39. paragrafında ise, Tebliğ'in 5. maddesinde dikey anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine yönelik olarak düzenlenen istisna konusunda, *"... sağlayıcı tesisin mülkiyetini alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir aynı veya şahsi hak (kira, ariyet, üst ve intifa gibi) çerçevesinde elinde bulunduruyor ise ancak o zaman beş yıldan daha uzun bir süre için alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilir. Bu istisnanın dışında rekabet etmeme yükümlülüğünü Tebliğ'de izin verilen süre sınırını aşacak şekilde genişleten doğrudan ya da dolaylı her türlü sözleşme ve/veya uygulama Tebliğ'e aykırı olacaktır. Tebliğ'in 5 inci maddesi ile getirilen bu istisna, "öncelikle ve özellikle" ilişkinin başlangıcından itibaren üçüncü şahıslardan aynı ya da şahsi haklar kapsamında taşınmazın kullanma ve/veya yararlanma hakkının alınması ve bunu müteakiben tesisin bizzat sağlayıcı tarafından işletilmesi ya da kullanma/yararlanma hakkı veren ile hiçbir bağlantısı olmayan şahıslarla bayilik ilişkisinin kurulması ile sınırlıdır. Muafiyet kapsamındaki beş yıllık süre dolmadan; faaliyetlerin sona erdirilmesi, devralma vb. yollarla dikey anlaşmanın taraflarında değişiklik ortaya çıkması halinde muafiyetten yararlanılabilecek sürenin uzaması söz konusu değildir."* şeklinde açıklama yer almaktadır.
- (21) Söz konusu hüküm ve açıklamalar irdelendiğinde, bahse konu istisnadan yararlanmanın, öncelikle iki koşuldan birinin varlığına bağlı olduğu görülmektedir. Buna göre alıcı (bayi) anlaşmaya dayalı faaliyetini; ya doğrudan veya *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtıcıya) ait tesis (akaryakıt istasyonu) üzerinde ya da bizzat sağlayıcı tarafından *alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan* üçüncü kişilerden elde edilen bir aynı veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste sürdürmelidir.
- (22) 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen beş yıllık sürenin nasıl hesaplanacağı hususunda ise Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 35. paragrafında, *"... Beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin hesaplanmasında başlangıç tarihi olarak, taraflar arasında süregelen rekabet yaşama dayalı dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarih esas alınacaktır. Taraflar arasındaki, rekabet yaşama içeren bayilik, işleticilik, tedarik vb. sözleşmeler ile birlikte bu sözleşmelerin süresine etki eden intifa, tapuya şerh edilmiş kira, ekipman gibi sözleşmelerin hepsinin aynı anda ortadan kalktığı"*

tarih ise, rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilecektir. ...” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

H.4. Değerlendirme

- (23) Yukarıda yer verildiği üzere dosya konusu dikey anlaşmaya ilişkin olarak muafiyet başvurusunda bulunan BP tarafından bahse konu dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde düzenlenen istisna hükmü kapsamında yer aldığına karar verilmesi talep edilmekte; işletici Ortaklar Petrol ve malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER tarafından birbirinden bağımsız olarak yapılan başvurularda ise taraflar arasındaki anlaşmanın yine aynı Tebliğ uyarınca beş yıl süreyle grup muafiyetinden yararlanabileceği öne sürülmektedir.
- (24) Yine bir önceki başlıkta yer verilen mevzuat hükümleri ve Kurulumuz kararları doğrultusunda, bir dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde öngörülen istisna hükmünde kabul edilebilmesi için, malik(ler) ile işletici arasında herhangi bir hukuki veya iktisadi *bağlantının* bulunmaması gerekmektedir. Kurulumuzun geçmiş tarihli kararlarında, özellikle dağıtım şirketi lehine istasyon üzerinde intifa hakkı tanındığı durumlarda, malikler ile işletici arasında süregelen bir kiracılık ilişkisinin bulunması, Tebliğ'in 5(a) maddesinde anılan türden bir bağlantı olarak değerlendirilmiştir.
- (25) Bu çerçevede somut olay irdelendiğinde, başlangıçta dosya konusu akaryakıt istasyonunun bulunduğu taşınmaz üzerinde Ortaklar Petrol'ün 31.10.2006 tarihinden itibaren bir müddet Güneygaz bayisi olarak otogaz LPG bayilik faaliyetinde bulunduğu, ancak daha sonra malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER ile BP arasında imzalanan protokol doğrultusunda taşınmaz üzerinde BP lehine 30.07.2007 tarihinden itibaren 15 yıl 6 ay süre ile intifa hakkı tesis edildiği ve akaryakıt istasyonu inşaatına başlanıldığı, nihayetinde bu kez malikler, BP ve Ortaklar Petrol arasında imzalanan protokol ve yine BP ile Ortaklar Petrol arasında imzalanan 23.11.2007 tarihli bayilik anlaşması aracılığıyla yeni kurulan istasyonun işleticiliğinin Ortaklar Petrol'e verildiği anlaşılmaktadır.
- (26) Her ne kadar Ortaklar Petrol tarafından sunulan şikâyet dilekçesinde, malikler ile Ortaklar Petrol arasında 2007 yılı öncesine dayanan bir kiracılık ilişkisinin bulunduğu belirtilmiş ve buna dayanak olarak 2007 yılında alınan LPG otogaz bayilik lisansına ilişkin kayıt ve çeşitli ruhsatlar gösterilmiş olsa da, söz konusu kira sözleşmesi sunulmadığı gibi malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER ile BP arasında imzalanan protokol çerçevesinde ilgili taşınmaz üzerinde BP lehine intifa hakkının tanınmasından sonra bahse konu kiracılık ilişkisinin sürdüğüne dair herhangi bir bilgi veya belge de sunulamamıştır. Kaldı ki, bizzat maliklerin temsilcisi tarafından Ortaklar Petrol vekiline gönderilen 10.07.2012 tarihli ihtarnamede, taraflar arasında 30.07.2007 tarihi itibarıyla hiçbir şekilde kiracılık ilişkisinin kalmadığı açıkça belirtilmektedir.
- (27) Öte yandan yine taraflar arasında imzalanan ve yukarıda değinilen protokol incelendiğinde, Ortaklar Petrol'ün iddiasının aksine, BP lehine ilgili istasyon üzerinde tesis edilen intifa hakkı karşılığında BP tarafından maliklere söz konusu protokolde belirtilen tutarlarda aylık ödemeler yapılacağı; Ortaklar Petrol'ün ise yine aynı protokolle belirlenen tutarda BP'ye aylık olarak işleticilik bedeli ödeyeceğinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Hal böyleyken taraflar arasında imzalanan protokol ve bu çerçevede BP lehine tesis edilen 30.07.2007 tarihli ve 15 yıl 6 ay süreli intifa hakkı neticesinde, Ortaklar Petrol ile malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER arasında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde zikredilen türden bir bağlantının varlığı kabul edilemeyecektir.
- (28) Bu çerçevede yukarıda yer verilen inceleme ve tespitler çerçevesinde, BP ve Ortaklar Petrol arasındaki bila tarihli protokol ve 23.11.2007 tarihli bayilik anlaşması ile kurulan

12-51/1446-493

dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde tanımlanan istisna hükmüne uyduğu; bu nedenle yine aynı Tebliğ ile düzenlenen beş yıllık grup muafiyeti sınırına tabi olmadığı değerlendirilmektedir.

- (29) Bu durumda, BP ile malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER arasında imzalanan bila tarihli protokol çerçevesinde dosya konusu taşınmaz üzerinde BP lehine 15 yıl 6 ay süre ile kurulan intifa hakkının ise, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde bir dikey anlaşma olarak değerlendirilemeyeceği, bu çerçevede aynı Tebliğ'de öngörülen sınırlamalara da tabi olmadığı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

- (30) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- BP Petrolleri A.Ş. ile Ortaklar Petrol İnşaat Gıda San. ve Tic. A.Ş. arasındaki dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde düzenlenen istisna hükmü kapsamında olması nedeniyle, aynı Tebliğ ile öngörülen beş yıllık grup muafiyeti sınırına tabi olmadığına,

2- BP Petrolleri A.Ş. lehine dosya konusu akaryakıt istasyonu üzerinde malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER tarafından tanınan 30.07.2007 tarihli ve 15 yıl 6 ay süreli intifa hakkının, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında bir dikey anlaşma olarak değerlendirilemeyeceğine, bu nedenle aynı Tebliğ ile öngörülen sınırlamalara tabi olmadığına,

3- Muafiyet bildirimine konu dikey anlaşmaya ilişkin olarak Ortaklar Petrol İnşaat Gıda San. ve Tic. A.Ş., Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER tarafından yapılan şikayet başvurularının reddine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.