

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2012-1-179  
**Karar Sayısı** : 13-40/512-222  
**Karar Tarihi** : 26.06.2013

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA,  
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

**B. RAPORTÖRLER** : Şamil PİŞMAF, Tuğçe KOYUNCU, Başak ARSLAN,  
Muhammed Safa UYGUR

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN**

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

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** BP Petrolleri A.Ş. ile FSM Akaryakıt Pet. İnş. Tic. Ltd. Şti. arasındaki anlaşmanın 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlandığının tespit edilmesi talebi üzerine verilen 24.01.2013 tarih ve 13-07/72-41 sayılı Kurul kararının yeniden değerlendirilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 24.04.2013 tarih, 2538 sayı, 13.05.2013 tarih, 2911 sayı ve 14.05.2013 tarih, 2983 sayı ile giren başvurular üzerine hazırlanan 14.06.2013 tarih ve 2012-1-179/BN sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** ilgili raporda konuyu inceleyen raportörlerden;
- Tuğçe KOYUNCU, Başak ARSLAN ve Muhammed Safa UYGUR tarafından; BP Petrolleri A.Ş (BP) ve FSM Akaryakıt Pet. İnş. Tic. Ltd. Şti. (FSM) arasındaki bila tarihli protokol, 03.12.2008 tarihli Kira Sözleşmesi ve 25.06.2009 tarihli bayilik anlaşmasından oluşan dikey ilişkiye yönelik olarak tesis edilen Rekabet Kurulunun 24.01.2013 tarih ve 13-07/72-41 sayılı kararında usul yahut esas yönünden herhangi bir düzeltme ya da değişiklik yapılmasına yer olmadığı; bu nedenle BP Petrolleri A.Ş. tarafından 2577 sayılı İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvurunun reddinin gerektiği;
  - Raportör Şamil PİŞMAF tarafından ise; daha önce 10.01.2013 tarih ve 2012-1-179/MM sayılı raporda ifade edilen kanaat çerçevesinde, 24.01.2013 tarihli ve 13-07/72-41 sayılı kararda ulaşılan, BP ile FSM arasındaki bila tarihli protokol, 03.12.2008 tarihli Kira Sözleşmesi ve 25.06.2009 tarihli bayilik anlaşmasından oluşan dikey ilişkinin; "2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanamadığına" ve "BP'ye kiracılık hakkının tanındığı 03.12.2008 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına, ancak bu tarihten itibaren ilgili Tebliğ ile tanınan muafiyet kapsamının dışında kaldığına" şeklindeki 1 numaralı sonuç maddesinin konuyla ilgili dava sonuçlandığında yeniden ele alınmak üzere yürütmesinin geri bırakılmasına; "söz konusu dikey ilişkiye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağına" şeklindeki 2 numaralı sonuç maddesinde ise herhangi bir düzeltme yahut değişiklik yapma ihtiyacının bulunmadığına karar verilebileceği ifade edilmiştir.

## G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### G.1. Başvuruya Konu Rekabet Kurulu Kararı

- (4) Yapılan başvuruda özetle, Rekabet Kurulunun 24.01.2013 tarih ve 13-07/72-41 sayılı kararına konu olan akaryakıt istasyonu üzerinde BP ile FSM arasında kurulan ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde tanımlanan istisna hükmünden yararlandığı ve bununla birlikte dosya konusu ilişkiye 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınması gerektiği öne sürülmekte, bu doğrultuda mevcut başvurunun 06.11.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 11. maddesi çerçevesinde kabul edilerek mezkûr Kurul kararının bu yönde kaldırılması yahut geri alınması ve BP hakkında yeni bir işlem tesis edilerek bahsi geçen kararın düzeltilmesi talep edilmektedir.
- (5) Kurulun yukarıda yer verilen kararına konu olaya ilişkin olarak BP temsilcisi tarafından yapılan 04.10.2012 tarihli başvuruda, BP ile FSM arasındaki kira ve bayilik sözleşmesinden oluşan dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde düzenlenen istisna kapsamında yer aldığına karar verilmesi, bunun mümkün olmaması halinde ise ilgili anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması talep edilmiştir.
- (6) Yukarıda yer verilen başvuru üzerine yapılan incelemede, dosya konusu taşınmazın maliki olan Murtaza PELİT, Abdurrahman PELİT ve Durmuş PELİT (MALİKLER) ile ilk olarak FSM arasında 07.04.2008 tarihinde akdedilen "Gayrimenkul Kira Sözleşmesi" uyarınca FSM'nin, 15 yıl süreyle taşınmazın kullanım hakkını elde ettiği, bu sözleşme uyarınca MALİKLER'in, FSM'nin bayiliğini üstlendiği akaryakıt dağıtım şirketi lehine, kiraya konu gayrimenkul üzerine bu kira sözleşmesinin sonuna kadar intifa hakkı vermeyi kabul ettiği görülmektedir<sup>1</sup>. Dosya mevcudu bilgi ve belgeler incelendiğinde, 03.12.2008 tarihinde MALİKLER ile BP arasında 01.05.2009 tarihinde başlamak üzere 15 yıl 4 ay süreli kira sözleşmesi akdedilip tapuya şerh edildiği, intifa hakkının tesis edilmediği görülmektedir. Bunun ardından FSM ile BP arasında 25.06.2009 tarihinde Bayilik Anlaşması imzalanmıştır. FSM'nin, BP'den önce ilgili istasyon üzerinde kira hakkına sahip olması, BP'ye kira hakkı tanıyan MALİKLER ile bağlantılı olduğunu ortaya koymaktadır.
- (7) Ayrıca dosya mevcudunda yer alan bilgilerden 19.01.2009 tarihinde, yani MALİKLER ile BP arasında kira ilişkisi kurulmasından 1,5 ay sonra 07.04.2008 tarihli kira sözleşmesine istinaden, FSM'nin MALİKLER'e (.....) TL ödeme yaptığı görülmektedir. Yine MALİKLER'den Murtaza PELİT ile 10.01.2013 tarihinde yapılan telefon görüşmesinde FSM'nin ilk ay kira bedeli olarak MALİKLER'e 19.01.2009 tarihinde (.....) TL ödeme yaptığı ancak söz konusu bedelin elden alındığı ve sunabilecekleri herhangi bir yazılı belgenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda başvuruya konu kararda yapılan değerlendirmede söz konusu bedellerin ödenmiş olmasının anılan sözleşmenin fiilen uygulamaya geçirildiğini söylemek için yeterli olduğu belirtilmiştir.
- (8) Öte yandan taraflar arasındaki sözleşme hükümleri incelendiğinde, istasyona özgü yatırımın BP tarafından karşılandığına yönelik bir düzenlemenin yer almaması, Rekabet Kurulunun geçmiş kararlarında yer verilen bireysel muafiyet koşullarını taşıyan nitelikte

<sup>1</sup> MALİKLER ile FSM arasında imzalanan 07.04.2008 tarihli kira sözleşmesinin 10. maddesinde; "Mal sahibi; sözleşme yaptığı ve bayiliğini üstlendiği Akaryakıt Dağıtım Şirketi lehine, kiraya konu gayrimenkul üzerine bu kira sözleşmesinin süresi kadar, intifa hakkı vermeyi kabul ve taahhüt eder. Ve bu maddeden doğacak her türlü hak ve menfaat kiracıya aittir. İntifa hakkı süresi 15 yıl ile sınırlıdır, kiracının Dağıtım şirketine vereceği tonaj taahhüdü mal sahiplerini bağlamaz. Dağıtım Şirketi işleticiyi mal sahiplerinin noterden yazılı onayı ile değiştirebilir" şeklinde ifade yer almaktadır.

## 13-40/512-222

bir yatırımın BP tarafından karşılandığına ilişkin bir belge de sunulmaması ve BP ile FSM arasında imzalanan "Protokol"de BP tarafından FSM'ye verilen Satış Teşvik Priminin, Standart Bayilik Sözleşmesi'nin 5 yıl yürürlükte kalacağı esasına göre belirlendiği ve bu esas dahilinde ödenmesine karar verilmesi dikkate alındığında söz konusu dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağı değerlendirilmiştir.

- (9) Rekabet Kurulunun 24.01.2013 tarihli ve 13-07/72-41 sayılı kararında bu hususlar değerlendirilmiş ve BP ile FSM arasındaki bila tarihli protokol, 03.12.2008 tarihli Kira Sözleşmesi ve 25.06.2009 tarihli bayilik anlaşmasından oluşan dikey ilişkinin; 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanmadığı ve BP'ye kiracılık hakkının tanındığı 03.12.2008 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı, ancak bu tarihten itibaren ilgili Tebliğ ile tanınan muafiyet kapsamının dışında kaldığı; bununla birlikte söz konusu dikey ilişkiye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

### G.2. BP'nin Talebi

- (10) BP vekilince gönderilen ve Kurum kayıtlarına 22.04.2013 tarihinde giren işbu karara konu başvuruda özetle;

- MALİKLER'in, bayiden kira bedeli almadıklarını, süregelen kiracılık hakkının olmadığını, kira hakkının BP'ye devredilmiş olduğunu açıkça kabul ettikleri,
- MALİKLER'in mahkemeye verdikleri bayiden herhangi bir şekilde kira bedeli almadıklarına dair yazılı beyanın ekte yer aldığı,
- Kurul kararının gerekçesinden 19.01.2009 tarihli, adi şekilde tanzim edilen bir tutanağın "kira bedelinin ödendiğine dair belge" olarak kabul edildiğinin anlaşıldığı, söz konusu belgede "... 7.4.2008 tarihli gayrimenkul kira sözleşmesinin 4. madde gereğince mal sahiplerine mimari proje ve yapı denetim (2 yıllık) masrafları FSM akaryakıt sorumluluğunda kalmak üzere (.....) verilmiştir. Bu para sözleşmenin 4. maddesindeki masrafların karşılanması içindir. Bu masrafların (.....) TL'den fazla olması durumunda mal sahipleri farkı kendileri ödeyecektir. Eksik olması durumunda ise kiracıya ödeme yapılmayacaktır." ifadelerinin yer aldığı,
- Anılan belge kapsamında bayi ve MALİKLER'in 19.01.2009 tarihinde ödendiği iddia olunan bu tutarın "ruhsat harçları, proje, vergi, sigorta primi vs. her türlü resmi masrafın karşılanması amacıyla verildiğini" açıkça kabul ettikleri,
- MALİKLER ile bayi arasında imzalandığı iddia olunan Kira Sözleşmesi'nin 5. maddesi gereğince Kira Sözleşmesi ve kira bedelinin ödenmesinin başlangıcının 27.08.2009 olduğu, dolayısıyla yukarıda anılan Kira Sözleşmesi tarihinden önce yapılmış bir ödemenin Kira Sözleşmesi kapsamında bir kira ödemesi olarak kabul etmenin eşyanın tabiatına da uygun olmadığı,
- Bayi, MALİKLER ve BP arasında hâlihazırda yürümekte olan "kiracılığın tespiti" davasında MALİKLER'in vekilleri vasıtasıyla mahkemeye sundukları cevap dilekçesinde

*"Bu sözleşmeyi önceki kiracı olan FSM .... için kiracı olarak haklarını sözleşme ile BP'ye devir etmişlerdir. Müvekkiller de kendileri için daha kurumsal bir şirket olan BP şirketinin kiracı olmasını kabul etmişlerdir.*

*Bu zamana kadar kira ödemeleri de BP tarafından yapılmıştır. FSM Müvekkillere (Maliklere) kira ödememektedir. Çünkü kiracılık haklarını devretmiştir. Bu anlaşmalardan sonra FSM şirketi kiracılığı bütün unsurlarıyla davacıya [BP'ye devrettiğinden davacı [BP] ile sözleşme imzalanmış- BP Şirketi tapuya kira şerhi koymuş, buna da davalı şirket [FSM] onay vermiştir. Zaten tüm sözleşmeleri birlikte çalışma ve BP'nin bayisi olma maksadıyla yapmışlardır.*

### 13-40/512-222

*Müvekkiller sadece kiralayan olup şirketlerin ikisi ile de herhangi bir ticari birlikteliği yoktur."* ifadesinin yer aldığı,

- MALİKLER'in, kesin delil niteliğindeki ikrarları ile bayiden kira bedeli almadıklarını, kira hakkının BP'ye devredilmiş olduğunu ve kendilerinin BP yanında FSM ile herhangi bir ticari birlikteliklerinin bulunmadığını açıkça kabul ettikleri,
- MALİKLER tarafından Altındağ (Ankara) 3. Noterliği'nden BP'ye keşide edilen 11.02.2013 tarih ve 2925 yevmiye numaralı ihtarname ile "kira sözleşmesinin devam ettiği" belirtilerek BP'nin "kiracılık" sıfatının bir kez daha tanındığı,
- *"Raportörlerce MALİKLER'den Murtaza PELİT ile 10.01.2013 tarihinde yapılan telefon görüşmesinde FSM'nin ilk ay kira bedeli olarak MALİKLER'e 19.01.2009 tarihinde .... TL ödeme yaptığı, anılan ödemeye ilişkin belge bulunmadığı ..."* şeklindeki karar gerekçesinin izaha muhtaç olduğu,
- Kurulun 15.04.2010 tarih ve 10-31/472-176 sayılı *PO/Akaryakıt Pazarlama* kararında malik ile bayi arasında daha evvelden imzalanmış kira sözleşmesinin varlığına ilişkin şekli inceleme ile yetinilmeyip bu sözleşmenin taraflar arası ilişkiler içerisindeki rolüne dair esasatan/fonksiyonel bir değerlendirme yapıldığı ve en nihayet eskiden yapılmış kira sözleşmesi yeni dağıtıcı bakımından sona ermiş bir ilişki olarak ele alınarak taraflar arası ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında üçlü bir ilişki olarak değerlendirildiği,
- Bildirime konu Karar incelendiğinde, Kurulca MALİKLER ile FSM arasında daha önce akdedilen kira ilişkisinin hayata geçirildiği tespiti yapılmakla birlikte bu ilişkinin halen ayakta kaldığı yönünde de bir değerlendirmede bulunulduğu,
- Ancak bayi ile MALİKLER arasındaki kira sözleşmesinin devam ettiğini gösterir tek bir kayıt olmadığı gibi bilakis BP ile MALİKLER arasından kira sözleşmesinin akdedilmesi ile birlikte önceki kiranın hukuken ve fiilen sona erdiğini ortaya koyan çok sayıda kayıt bulunduğu, BP tarafından girilen bayilik ilişkisi bakımından bayi ve MALİKLER arası cari bir bağlantı kabul edilemeyeceği,
- MALİKLER ile bayi arasında imzalandığı iddia olunan Kira Sözleşmesi'nin içeriği irdelendiğinde MALİKLER'in taşınmazı bayiye kiralamadığı, sözleşmenin kullanımla ilgili bir sözleşme olmadığı, MALİKLER ve bayinin gerçek ve müşterek amacının sadece gerekli izin ve belgeler alınarak taşınmaz üzerinde maliyeti dağıtım şirketlerince karşılanmak üzere istasyon inşa edilmesi ve dağıtım şirketleri ile MALİKLER arasında imzalanacak sözleşmelere bayi tarafından aracılık edilmesine ilişkin yetki verilmesi olduğu sonucuna ulaşılabacağı,
- Kurulca "süregelen bir kira ilişkisinin varlığına dayalı" bir değerlendirme yapılmış olmasının yanı sıra "MALİKLER ile FSM arası kira ilişkisinin devam edip etmediği meselesinin rekabet hukuku alanına girmediği" şeklinde de açıklanamayacağı,
- Bu meseleye girmekten çekinen bir tarafın, bu hususta- kira ilişkisinin halen cari olup olmadığı hususunda- taraflarca yetkili organ olan mahkemelerin kararını getirmeleri halinde ancak bir karar istihsal edeceğini ifade etmesi gerekeceğinin açık olduğu,
- MALİKLER ile bayi arası kira ilişkisinin cari olduğu iddia dahi edilmediği gibi, bu hususun aksinin Sincan 2. Sulh Hukuk Mahkemesi Hakimliğine sunulmakla ikrar haline gelmiş MALİKLER'in beyanı ile de sabit olduğu, bu doğrultuda halen "süregelen bir kira ilişkisi olduğundan bahsedilemeyeceği"nin açık olduğu,
- FSM ile MALİKLER arası eski kira sözleşmesinin BP kira sözleşmesi ile birlikte, BP ile FSM arası akdedilen sözleşmeler ile ortadan kalktığı,
- FSM'nin bahsi geçen mecurdaki varlığının BP ile arasındaki bayilik ilişkisine dayandığı,

## 13-40/512-222

- Ayrıca Kurul ve raportörlerin BP'nin Kira Sözleşmesi'nin MALİKLER ile bayi arasında imzalandığı iddia edilen Sözleşme'nin 10. maddesi çerçevesinde imzalandığı gibi gerçek olmayan bir hususa dayandığı, bahse konu Sözleşme'nin 10. Maddesinin, *"Mal sahibi Kiracının Sözleşme yaptığı ve bayiliğini üstlendiği Akaryakıt Dağıtım Şirketi lehine kiraya konu gayrimenkul üzerine bu kira sözleşmesinin süresi kadar intifa hakkı vermeyi kabul ve taahhüt eder. Ve bu maddeden doğacak her türlü hak ve menfaat kiracıya aittir. İntifa hakkı süresi 15 yıl ile sınırlıdır. Kiracının dağıtım şirketi lehine vereceği tonaj taahhüdü mal sahiplerini bağlamaz. Dağıtım şirketi işleticiyi mal sahiplerinin noterden yazılı onayı ile değiştirebilir."* şeklinde düzenlendiği ancak;
  - i. MALİKLER ile BP arasında "Noter Huzurunda" "şahsi hak" niteliğindeki Kira Sözleşmesi'nin imzalandığı, münakit sözleşmenin 5. maddesi kapsamında sözleşmenin tapuya şerh edildiği,
  - ii. Kira Sözleşmesi çerçevesinde kira bedellerinin BP tarafından MALİKLER'e ödendiği ve halen ödenmeye devam edildiği,
  - iii. Kira Sözleşmesi'nin 4. maddesi çerçevesinde MALİKLER'in BP'nin "akaryakıt satış ve servis istasyonunun işleticiliğini bizzat yapabileceğini veya işleticiliği uygun gördüğü 3. şahıslara tevdi edebileceğini" kabul ettiği ve işleticinin atanması veya mevcut işleticinin değiştirilmesi konusunda takdir yetkisinin tamamen BP'ye ait olduğu,
  - iv. Ayrıca bayi ve müvekkil arasında imzalanan sözleşmelerde bayinin taşınmazın kira hakkının BP'ye ait olduğunu, işletme ile ilgili olarak BP'ye işleticilik ücreti ödemeyi, anlaşmaların feshi halinde taşınmazı tahliye ederek müvekkile teslim etmeyi kabul ettiği,
- Bu hususların MALİKLER ile bayi arasında imzalandığı iddia olunan sözleşmenin uygulanmadığı, BP'nin kira hakkını doğrudan MALİKLER'den elde ettiğini açıkça gösterdiği,
- Diğer taraftan BP ile bayi arasında imzalanan 25.06.2009 tarihli İşleticilik Anlaşması'nın;

### *"1. Satış Yeri*

*... BP'nin veya BP ortaklarının müştereken veya münferiden kira hakkına sahip olduğu ...*

### *14. Anlaşmanın Feshi*

*... Anlaşmanın bu madde hükümleri uyarınca feshi halinde Bayi, zarar ziyan ve tazminat gibi herhangi bir hak ve talepte bulunamaz. Bayi, BP'nin feshi ihbarında tayin edeceği süre içinde akaryakıt satış yeri ve müştemilatını tahliye ederek ve normal yıpranma hariç teslim aldığı gibi mükemmel şekilde BP'ye iade ve teslim ile mükelleftir. Bayi bu vecibesini yerine getirmeyi, satış yerini teslim etmeyerek fuzuli nitelik kazanacak işgaline devam ederse BP, bu konudaki diğer dava hakları saklı kalmak kaydıyla Bayi'nin gayrimenkuldeki fuzuli işgaline son verilerek çıkarılması için açılacak dava kesinleşinceye kadar satış yerinin yed-i adle tevdiini Bayi'den ve Mahkemelerden talep etmek hakkını haizdir. Bayi, BP'nin bu talep hakkını ve satış yerini BP tarafından böyle bir talep vukuunda derhal BP tarafından tayin edilecek yed-i adle teslimini kabul ve taahhüt etmiştir."*

hükümleri karşısında taşınmazdaki tek kiracılık hakkının BP'ye ait olduğunun hukuksal bir gerçeklik olup, bu hususun tüm tarafların açık ve yazılı kabulü olduğu, halihazırda yazılı belge ve ikrar varken aksi bir sonuca ulaşılmasını hukuken kabul edebilmenin mümkün olmadığı,

### 13-40/512-222

- Bu açıklamalar çerçevesinde, MALİKLER ve bayi arasında süregelen bir kira ilişkisi olduğu, FSM'nin "malikten kira hakkı elde etmek suretiyle kullanım hakkına sahip olduğu" bir mecurda faaliyet gösterdiği hatalı varsayımlarına binaen istihsal edilmiş kararın geri alınması ve yeni bir işlem tesis edilerek BP ilişkisinin istisna kapsamında sayılması gerektiği,
- BP ile Bayi arasında imzalanan ilk protokolün 2008 yılında ortada henüz bir istasyon yokken akdedildiği, bu protokolün "G. Özel Şartlar" başlığı altında ödemelerin "peşin teşvik primi" ve "finansal ödemeler" olarak düzenlendiği ve buna göre BP'nin istasyonun inşasına ilişkin inşaat izninin ibrazını müteakip, toplam bedeli içeren fatura mukabilinde 2008 Aralık ayı içerisinde (.....) ABD Doları, inşaat izninin BP'ye tevdi edilmesini müteakip 2009 Ocak ayı içerisinde (.....) ABD Doları ve 2010 Ocak ayı içerisinde (.....) ABD Doları olmak üzere (.....) ABD Doları ödemeyi kabul ettiği,
- BP'nin bahsi geçen ödemelerin esasen üzerinde akaryakıt istasyonu bulunmayan bu arazi üzerinden gerekli yatırımın yapılması amacıyla verildiğini ifade ettiği ancak bu beyanına Protokol'ün;
  - a. İstasyona ilişkin yatırımlarla ilgili "C. Malzeme ve Teçhizat" yan başlıklı maddesinde yer alan *"BAYI'nin ... masrafları uhdesinde kalmak şartıyla bizzat belirleyeceği emniyet, çevre, sağlık ve güvenlik hususları ile ilgili mevzuat ve standartlar kapsamında akaryakıt ve LPG istasyonunun inşasını tamamlamayı ve bu hususta gereken inşaat ve yapı işlerini yerine getirmeyi kabul eder ..."* şeklinde hüküm ve
  - b. "G. Özel Şartlar" başlıklı maddesinde söz konusu peşin satış teşvik priminin, BAYI'nin Protokol ve eki niteliğindeki Standart Bayilik Sözleşmesi'nin 5 yıl yürürlükte kalacağı esasına göre belirlendiği ve bu esas dahilinde ödenmesine karar verildiği gerekçeleriyle Kurulca itibar edilmediği,
- Kurulca yapılan bu şekilci değerlendirme neticesinde dikey anlaşmaya muafiyet tanınamayacağı, bir başka deyişle kira sözleşmesinin 5 yıla sınırlanması gerektiğinin ifade edildiği,
- Bu değerlendirmenin eksik ve hatalı olduğu, peşin satış teşvik primi ödemelerinin yatırımlarla ilişkili olmadığı gerekçesiyle tek kalemde BP'nin kiracılık hakkını 5 yıla sınırlayan (önceden yapılan geri dönüşüm maliyetlerini vb tamamen tek kalemde silen) Kurulun;
  - i. Yapılan ödemelerin yatırımlar için verilmediyse neden hemen hepsinin inşaat izni vb'nin alınması ile ilişkilendirildiğini,
  - ii. Ödenen miktar yatırımlar ile ilişkili değil, satış primi ise ortada inşaat izni dahi yok iken bu primin verilmesini hala satış teşvik primi olarak ele almanın doğru olup olmadığını,
  - iii. Yatırımın maliyetini bayi karşıladıysa neden malik ile imzası akabinde apar topar, hiçbir yatırım yapmadan BP ile görüştüğünü,
  - iv. Yatırımın maliyetini bayi karşıladıysa neden önce yatırımını tamamlayıp dağıtıcılarla masaya oturmadığını,
  - v. Peşin satış teşvik priminin aşamaları/taksitleri inşaat iznine bağlanmış iken diğer finansal destek ödemesinin aşamaya bağlanmamış ve bu şekilde inşaat ile ilişkilendirilmemiş olmasının bir anlamı olup olmadığını,
  - vi. BP tarafından prim ödemelerinin yapılmasını müteakip bayi tarafından istasyonla ilgili harcamaların yapılmasına başlanmasını,

### 13-40/512-222

vii. Bayi tarafından münakit Bayilik Anlaşması gereğince işleticilik ücreti ödenmesi (istasyon yatırımı bayi tarafından karşılandı ise bayinin BP'ye işleticilik ücreti ödemesinin ticari olarak izah edilemeyeceği)

hususlarını göz ardı edip, dikkate dahi almadığı,

- Sadece yazılı deliller üzerine karar veriliyor ise, Protokol'de satış teşvik primi ödemelerinin zamanlamasının (ortada daha inşaat izni verilmeden dahi verilmesinin öngörüldüğünü) ve hep inşaat ile ilişkili aşamalara bağlandığını neden göz ardı ettiğini anlamanın mümkün olmadığı,
- Buna karşın Kurulun Protokol'ün istasyona ilişkin yatırımlarla ilgili "C. Malzeme ve Teçhizat" başlıklı kısmında inşaatı yapmayı üstlendiğinden hareketle yatırımın bayi tarafından yapıldığı sonucuna ulaşmasını ise anlamanın da mümkün olmadığı,
- Zira inşaat maliyetleri için verildiği bu derece açık olan bir miktarın daha ortada inşaat izni dahi yokken ödemesine başlandığı ve diğer taksitlerini inşaat izinleri vb'ye bağlandığı, BP'nin yatırımı bilfiil kendisinin yapacağını söylemesini beklemenin mümkün olmadığı, sözleşmenin elbette ki kendisine yatırım için bu kadar destek verilmiş bayinin inşaat ile ilgili her türlü hususu üstlenmesini yazacağı,
- Kurul münakit anlaşmaların 03.12.2008 tarihinden itibaren 5 yıl ile muafiyetten yararlanacağını belirttiği, dikey anlaşmalara *"EPDK lisans tarihi olan 24.02.2010 veya bu kabul edilmez ise Müvekkil ile Bayi arasında imzalanan Bayilik Anlaşmasının tarihi olan 25.06.2009 tarihinden veya ilk anlaşmanın (Kira Sözleşmesi) başlangıç tarihi olan 01.05.2009 tarihinden itibaren asgari 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasının"* şeklindeki talebin reddinin de yerinde olmadığı,
- Zira prim ödemeleri, tarafların hak ve yükümlülükleri vs. tüm hususlarda münakit anlaşmalarda yer alan hususlar göz önüne alınırken anlaşmanın süresinin ve başlanıcının tespitinde bu kuraldan vazgeçmenin ticari ve hukuki gerekçelerinin açıkça ortaya konulması gerektiği,
- Kurulun red kararının 21. paragrafında *"... beş yıllık rekabet yasağı süresinin esasen bir dağıtıcının bir istasyonu tek seferde yapacağı sözleşmeler yoluyla diğer dağıtıcıların faaliyetine kapatabileceği üst sınır"* olarak yorumlanmasının gerektiğini ifade ettiği,
- Ortada halihazırda kurulu, gerekli izin, ruhsat ve belgeleri havi istasyonun bulunmadığı -fiilen ve hukuken mevcut olmayan- istasyonla ilgili olarak "diğer dağıtıcıların faaliyetinin ne şekilde kapatılabileceği, bunun rakiplere hangi menfaati sağlayacağını" ortaya konulması gerektiği,
- bu çerçevede en azından Bayi'nin lisans aldığı tarihin (24.02.2010) dikey ilişkinin başlangıcı olarak esas alınması gerektiği

ifade edilerek; Kurul kararının kaldırılması yahut geri alınması ve BP hakkında yeni bir işlem tesis edilerek bahsi geçen kararın düzeltilmesi talep edilmiştir.

(11) Kurum kayıtlarına 13.05.2013 ve 14.05.2013 tarihlerinde giren ve BP vekili tarafından gönderilen yazılarda ise;

- 13-07/72-41 sayılı kararda *"... İşletici FSM ile MALİKLER arasındaki ilişkinin 07.04.2008 tarihli bir kira sözleşmesine dayandırıldığı ve BP'nin dikey ilişkinin tarafı olduğu anda devam eden bir kira ilişkisi/sözleşmesi nedeniyle FSM ile MALİKLER'in ilişkili sayılması gerektiği; FSM'nin BP'den önce ilgili istasyon üzerinde kira hakkına sahip olmasının -BP'ye kira hakkı tanıyan-MALİKLER ile ilişkili olduğunu ortaya koyduğu ..."* değerlendirmesi yapıldığı,
- Bu sonucu varılabilmesi için Kurulun istikrar kazanmış mevcut içtihatları çerçevesinde bir dikey ilişkide ilgili tarafların bağlantılı sayılmalarına örnek sayılan unsurlardan akrabalık, hissedarlık veya kira ilişkisinin mevcut dosyada sabit olması,



### 13-40/512-222

FSM ile MALİKLER arasında, BP'nin dikey ilişkiye taraf olduğu anda yürürlükte bir kira sözleşmesinin bulunması ve bunun yazılı olarak desteklenmesi; BP'nin kiracılık hakkını aldığı tarih ertesinde dahi önceki (07.04.2008 tarihli) Kira Sözleşmesi kapsamında FSM tarafından MALİKLER'e kira ödemesi yapıldığının tespit edilmesi, bunun da kira sözleşmesinin sözde kalmayıp fiilen uygulamaya geçirilmesinin gerektiği,

- Oysa ilgili karardaki değerlendirmelerin aksine, BP'nin istasyon üzerindeki kira hakkını FSM'den değil doğrudan MALİKLER'den aldığı ve BP tarafından kira hakkının alındığı tarih (03.12.2008 tarihi) itibarıyla FSM ile MALİKLER arasında imzalandığı iddia edilen 07.04.2008 tarihli kira sözleşmesinin son bulunduğu bizzat ve ayrı ayrı FSM ve MALİKLER'in yazılı beyanlarıyla sabit olduğu,
- Bu itibarla BP'nin dikey ilişkiye taraf olduğu anda veya öncesinde son bulmuş/sonlanmış bir kira sözleşmesinin FSM ile MALİKLER arasındaki bağlantının dayanağı olarak gösterilebilmesine hukuken ve fiilen imkan bulunmadığı,
- FSM ile MALİKLER arasından imzalandığı varsayılan 07.04.2008 tarihli Kira Sözleşmesi'nin daha önce son bulunduğu FSM ve MALİKLER'in yazılı beyanlarıyla ve ilgili kira sözleşmesi hükümleriyle sabit olduğu, şöyle ki;
  - i. İşletici FSM'nin Müvekkil Şirket BP'nin doğrudan MALİKLER ile Kira Sözleşmesi imzaladığı tarihte kira hakkının kendisine ait olduğu yönünde bir beyanda bulunmadığı, Kuruma da muafiyet bildirim dosyası kapsamında arz edilen "PROTOKOL"de taşınmaz üzerinde *"BP'nin hukuksal tasarruf hakkına sahip olduğu"*nu (lütfen bkz. madde 1.), başka bir deyişle kendisinin taşınmaza dair kira hakkı da dahil herhangi bir tasarruf hak ve yetkisinin bulunmadığını veya varsa bile bu haklarından Protokol itibarıyla vazgeçtiğini yazılı kayıtla açıkça beyan ve kabul ettiği, her ne kadar Protokol üzerinde imza tarihi bulunmasa da gerek içeriğinden gerekse ilgili kayıtlardan (örneğin Protokolün G.1.a. maddesinde 2008 Aralık ayına ilişkin ödeme planı öngörülmüş ve bu kapsamda BP tarafından FSM'ye 05.12.2008 tarihinde ödeme yapılmıştır.) Protokol'ün BP'nin MALİKLER ile yaptığı kira sözleşmesi ile aynı dönemde akdedildiğinin kolaylıkla anlaşılabilirdiği,
  - ii. Söz konusu Protokol hükümlerinin BP tarafından yapılan yatırımlar ve prim ödemeleri açısından Kurul değerlendirmelerine dayanak gösterildiği, taşınmaza dair tasarruf hakkının münhasıran BP'de olduğunu yazılı biçimde ortaya koyan, kabul ve ikrarı yönünde FSM iradesini yansıtan aynı Protokol hükümlerinin dikkate alınmadığı,
  - iii. İşletici FSM yanında MALİKLER'in de yine istasyon üzerindeki kira hakkının BP'de olduğunu yazılı olarak ve açıkça beyan ettiği, bu hususta gerek BP ve MALİKLER arasında yapılan 03.12.2008 tarihli Kira Sözleşmesi hükümleri, gerek bu sözleşmeye göre BP tarafından gerçek bedel üzerinden yapılan kira ödemelerine ilişkin kayıtlar ve gerekse Sincan 2. Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde BP tarafından açılan derdest kira tespit davasında MALİKLER tarafından mahkemeye sunulan ve kesin delil niteliğindeki yazılı ikrarları ile kira hakkının 03.12.2008 tarihli Kira Sözleşmesi uyarınca BP'de olduğu ve MALİKLER'in FSM ile herhangi bir ticari bağlarının/birlikteliklerinin bulunmadığını ortaya koyduğu,
  - iv. Yukarıda yer verilen iddiaların FSM ile MALİKLER arasında imzalandığı varsayılan 07.04.2008 tarihli Kira Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile de uyumlu olduğu, ilgili madde kapsamında kiracının (FSM'nin) *"mal sahiplerinin noterden yazılı muvafakatleri ve kiracıyı seçme şartı ile kiraya konu gayrimenkulü ve bu sözleşmeden doğan haklarını 3. şahıslara devretme hakkına sahip olduğu"*



yönündeki hükmü kabul ettiği ve FSM'nin, anılan hükme istinaden ve yukarıda taraf olduğu anlaşmalar kapsamında kiracılık hakkını devrettiği,

- İşletici sıfatıyla FSM ve MALİKLER'in yazılı iradeleri dikkate alındığında, aralarında var olduğu iddia edilen kira ilişkisinin en geç BP'nin MALİKLER ile yeni bir kira ilişkisi tesis ettiği anda son bulunduğu ve an itibarıyla FSM ve MALİKLER'in Kurul içtihatları çerçevesinde aranan türden süregelen/uygulanan bir kira ilişkisinin tarafı olmadıkları veya oldukları kabul edilse dahi bu ilişkiyi danışıklı ve açık yazılı beyanlarıyla sona erdirdikleri, dolayısıyla MALİKLER'in doğrudan BP'ye tanıdıkları kira hakkının sıfırdan ve yeni baştan kurulan bir dikey ilişki sayılması gerektiği,
- Kurulca yapılacak değerlendirmede, tarafların ayrı ayrı yazılı beyanlarına/iradelerine rağmen bu kez karşılıklı olarak sırf bu nedenle bir araya gelerek 07.04.2008 tarihli Kira Sözleşmesinin feshine dair bir belge aranması tarafların iradelerinin gösterilmesinde yeni bir hukuki durum yaratmayacağı gibi özellikle rekabet hukukunda yeri olmayan şekilci ve formalitelere bağlı kalınması anlamına geleceği,
- Diğer yandan kararda FSM ile MALİKLER arasındaki kira sözleşmesinin uygulamaya geçirildiği değerlendirmesinin MALİKLER ve FSM arasındaki 19.01.2009 tarihli bir belgede ifade edilen ödemeye ve elden alındığı söylenen bir aylık kira bedeline dayandırıldığı, oysa adı geçen belgedeki ödemenin bir kira ödemesi olmadığı; gerek ödemenin ne için yapıldığına dair bizzat belgedeki ifadeden gerekse öngörülen kira tutarıyla ilgisi bulunmayan ödeme miktarından açıkça anlaşıldığı,
- Yapılan ödemenin daha sonra BP tarafından FSM'ye başka ad altında yapılan ödemelerden mahsup edilen proje ve yapı denetim masraflarına istinaden yapıldığı, elden ödendiği ifade edilen kira bedelinin iddia sahiplerinde hiçbir kayıt ve belgeye dayandırılmamasına rağmen, Kurulca dikkate alındığı,
- Tüm bu hususların ötesinde FSM ile MALİKLER arasında imzalandığı varsayılan Kira Sözleşmesi'nin 5. maddesinde "kira ödemelerinin inşaat ruhsatının alınmasını takip eden 4 (dört) ayın geçmesi ile başlayacağı"nın kabul edildiği, inşaat ruhsatının 27.03.2009 tarihli olup, anılan hüküm gereğince ilk kiranın 27.08.2009 tarihinde ödenmesi gerektiği, henüz vadesi gelmemiş bir ödemenin FSM tarafından yapılmasının beklenmesinin ticari hayata uygun olmadığı,

belirtilmektedir.

### **G.3. İYUK ve 4054 sayılı Kanun'un İlgili Hükümleri Kapsamında Değerlendirme**

- (12) İYUK'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasında, *"İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. ..."* hükmüne yer verilmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 54. maddesinde ise Rekabet Kurulu kararlarında sürelerin, gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır. Dosya kapsamında yapılan incelemede, değiştirilmesi talep edilen gerekçeli Kurul kararının başvuru sahibi vekiline 14.12.2012 tarihinde tebliğ edildiği, buna göre işbu başvurunun yasal süresi içerisinde yapıldığı anlaşılmıştır.
- (13) Bu doğrultuda BP vekili tarafından, İYUK'un 11. maddesi çerçevesinde Kurul kararının değiştirilmesi ve BP hakkında yeni bir işlem tesis edilerek bahsi geçen kararın düzeltilmesinin talep edildiği yukarıda özetlerine yer verilen başvuruların temel olarak;
- MALİKLER tarafından FSM'ye tanınan kiracılık hakkının BP'ye devredildiği, FSM ile MALİKLER arası eski kira sözleşmesinin BP kira sözleşmesi ve BP ile FSM arasında akdedilen sözleşmeler ile ortadan kalktığı ve FSM'nin süregelen kiracılık hakkının olmadığı,
  - MALİKLER'in bayiden herhangi bir şekilde kira bedeli almadığı, buna ilişkin herhangi bir belgenin de dosyaya sunulmuş olmadığı ve buna ilişkin MALİKLER'in mahkemeye

### 13-40/512-222

verdikleri bayiden herhangi bir şekilde kira bedeli almadıklarına dair yazılı beyanın ekte yer aldığı, bu nedenle kira bedeli ödenmediği halde kira sözleşmesinin başladığını iddia etmenin hukuken kabul edilebilir olmadığı, bu nedenle ilgili dikey anlaşmanın istisna hükmünden yararlanması gerektiği,

- Diğer yandan istasyon yatırımının BP tarafından karşılandığı ve dosya konusu dikey ilişkiye bireysel muafiyet tanınması gerektiği,
- Dikey ilişkinin başlangıcı olarak ise bayinin (FSM) lisans aldığı tarihin (24.02.2010) esas alınması gerektiği

hususlarına dayandığı görülmektedir.

- (14) Bu çerçevede dosya konusu olay irdelendiğinde, başlangıçta akaryakıt istasyonunun bulunduğu taşınmaz üzerinde FSM ile MALİKLER arasında 07.04.2008 tarihinde bir kira sözleşmesi yapıldığı, bu sözleşmenin süresinin ilgili taşınmaz üzerinde istasyon kurulabilmesi için gerekli inşaat ruhsatının alınmasını takiben 4 ay sonra başlamak üzere 15 yıl olarak belirlendiği, ancak daha sonra MALİKLER ile BP arasında 03.12.2008 tarihinde bir kira sözleşmesi imzalanarak 19.12.2008 tarihinde tapuya şerh ettirildiği, bu işlemi müteakiben 2008 yılı Aralık ayı içerisinde<sup>2</sup> BP ile FSM arasında dosya konusu taşınmaz üzerinde masrafları FSM tarafından karşılanmak suretiyle bir akaryakıt istasyonu kurulmasını ve kurulan istasyonun 5 yıl süre ile FSM tarafından işletilmesini düzenleyen bir protokol imzalandığı, nihayetinde BP ve FSM arasında 25.06.2009 tarihli akaryakıt ve otopark bayilik sözleşmelerinin imzalandığı anlaşılmaktadır.
- (15) Dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde, Kurulumuzun ilgili kararındaki 30 ile 36. paragrafları arasında, dosya konusu dikey ilişkiye yönelik olarak Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'daki ilgili hükümler de dikkate alınarak 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmü kapsamında yaptığı değerlendirmede de görüldüğü üzere, dosya konusu taşınmaz üzerinde ilk olarak FSM ile MALİKLER arasında 07.04.2008 tarihinde bir kira sözleşmesi yapılmıştır. Bu sözleşme uyarınca FSM, 15 yıl süreyle taşınmazın kullanım hakkını elde etmiş ve MALİKLER, FSM'nin bayiliğini üstlendiği akaryakıt dağıtım şirketi lehine, kiraya konu gayrimenkul üzerine bu kira sözleşmesinin sonuna kadar intifa hakkı vermeyi kabul etmiştir. Bu doğrultuda BP'nin kiracılık hakkını doğrudan MALİKLER'den aldığını söylemek mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte, dosya mevcudu bilgi ve belgeler incelendiğinde, 03.12.2008 tarihinde MALİKLER ile BP arasında 01.05.2009 tarihinden başlamak üzere 15 yıl 4 ay süreli kira sözleşmesi akdedilip tapuya şerh edildiği, intifa hakkının tesis edilmediği görülmektedir. Ancak intifa hakkı yerine tapuya şerh edilmiş kira hakkının elde edilmesinin BP'ye sağlayacağı menfaat açısından herhangi bir farklılık yaratmayacağı ve yapılan değerlendirmeyi değiştirmeyeceği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda FSM'nin, BP'den önce ilgili istasyon üzerinde kira hakkına sahip olması, BP'ye kira hakkı tanıyan MALİKLER ile bağlantılı olduğunu ortaya koymaktadır.
- (16) Ayrıca FSM'nin 19.01.2009 tarihinde (MALİKLER ile BP arasındaki kira ilişkisi kurulmasından 1,5 ay sonra) 07.04.2008 tarihli kira sözleşmesine istinaden, MALİKLER'e yapmış olduğu (.....) TL tutarındaki ödemenin başvuru sahibi tarafından iddia edildiği gibi bir kira ödemesi olduğu yönünde Rekabet Kurulu kararında herhangi bir ifade yer almamaktadır. Söz konusu ödemenin kira sözleşmesine dayanılarak yapıldığı ödeme belgesindeki "Gayrimenkul Kira Sözleşmesinin 4 üncü maddesi gereğince MALİKLER'e mimari proje ve yapı denetim (2 yıllık) masrafları FSM sorumluluğunda kalmak üzere (.....) TL (.....) Türk Lirası verildiği" ifadesinden açıkça

<sup>2</sup> Bahse konu Protokol üzerinde herhangi bir tarih bulunmama ile beraber, Protokol'de ve dosyada mevcut diğer belgelerde yer alan ifadelerden bahse konu protokolün 2008 yılı Aralık ayında imzalandığı anlaşılmıştır.

anlaşılmakta ve bu ödeme, kira sözleşmesindeki bir yükümlülüğün yerine getirildiğini, böylece tarafların söz konusu kira sözleşmesini fiilen uyguladıklarını göstermektedir.

- (17) Buna ilaveten MALİKLER'den Murtaza PELİT'in 10.01.2013 tarihinde yapılan telefon görüşmesinde FSM'nin ilk ay kira bedeli olarak 19.01.2009 tarihinde (.....) TL ödediğini belirtmesi Rekabet Kurulu kararına dayanak teşkil eden tek husus değildir. Söz konusu bedel ödenmemiş olsa dahi başlangıçta bayinin malikten almış olduğu bir kira hakkının varlığında istisna hükmünün uygulanması mümkün değildir. Aksinin kabulü Rekabet Kurulunun konuya ilişkin olarak almış olduğu çok sayıda kararın sakatlanması sonucunu doğuracaktır. Rekabet Kurulu konuya ilişkin olarak tesis ettiği birçok kararda,<sup>3</sup> *kira sözleşmesinin varlığının malik ile işleten (bayi) arasında gerek hukuki gerekse iktisadi bir bağlantı bulunduğunu gösterdiğini*, belirtmiştir. Rekabet Kurulu malikle bayi arasındaki kira sözleşmesini bağlantı saydığı kararların hiçbirinde söz konusu kira sözleşmelerinin "geçerliliği" hakkında bir değerlendirme yapmamış olup, bu hususta değerlendirme yapma yetkisi de bulunmamaktadır. Kaldı ki BP tarafından gönderilen ve yukarıda özetine yer verilen yazıda, "...FSM ve MALİKLER'in Kurul içtihatları çerçevesinde aranan türden süregelen/uygulanan bir kira ilişkisinin tarafı olmadıkları veya oldukları kabul edilse dahi bu ilişkiyi danişıklı ve açık yazılı beyanlarıyla sona erdirdikleri..." şeklinde çelişkili ifadeler yer verilmiştir.
- (18) Öte yandan başvuru ekinde yer alan ve FSM, MALİKLER ve BP arasında yürümekte olan "kiracılığın tespiti" davasında sunulan belgeden anlaşıldığı üzere, sonradan kira sözleşmesinin devredilmiş olması anlaşmayı istisna kapsamına sokmayacaktır. Zira Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 39. paragrafında, "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 ... 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 belirtilmektedir. Bu çerçevede sonradan ortaya çıkan değişikliklerin muafiyet sürelerinin uzamasına gerekçe teşkil etmeyeceği açıktır.
- (19) Bununla birlikte, BP vekilince Kurum kayıtlarına 22.04.2013 tarihinde intikal ettirilen yazı ekinde yer alan FSM, MALİKLER ve BP arasında yürümekte olan "kiracılığın tespiti" davasında MALİKLER'in vekilleri vasıtasıyla mahkemeye sundukları cevap dilekçesinde yer alan ifadeler şu şekildedir:

*"1- Müvekkillerin malik olduğu gayrimenkul FSM şirketine kiralanmış ve ancak daha sonra ilgili arsanın akaryakıt istasyonu olarak kullanılabilmesi dolayısıyla FSM şirketi BP ile anlaşma yapmıştır. BP şirketi, müvekkillerin ilk olarak FSM şirketi ile sözleşme yaptıklarını bilmekte beraber aşağıda açıklanan nedenlerle FSM şirketi kiracılık haklarını BP şirketine devir etmiş ve müvekkillerle BP arasında noterde yapılan sözleşmeye FSM yetkilileri de katılmıştır. BP yetkilisi Vefa ÇİFTÇİOĞLU defalarca FSM yetkilileri ile müvekkillerin ofisine giderek anlaşmalar ve kiracılığın devri dahil burada konuşulmuştur."*

...

*2- Bu sözleşmeyi önceki kiracı olan FSM hem çok yüklü miktarda para aldığı hem kirayı BP ödeyeceği ve hem de kendileri ilgili yeri BP'nin bayisi olarak işletmeye devam edecekleri için kiracı olarak haklarını sözleşme ile BP ye devir etmişlerdir.*

<sup>3</sup> 21.10.2010 tarih ve 10-66/1400-521 sayılı; 23.09.2010 tarih ve 10-60/1263-475 sayılı; 03.08.2011 tarih ve 11-44/970-321 sayılı; 24.03.2010 tarih ve 10-26/360-131 sayılı; 04.02.2010 tarih ve 10-13/135-55 sayılı; 12.01.2010 tarih ve 10-04/53-27 sayılı; 28.08.2012 tarih ve 12-42/1252-406 sayılı; 17.08.2011 tarih ve 11-45/1086-379 sayılı; 09.02.2011 tarih ve 11-08/160-52 sayılı kararlar.

...

*Bu zamana kadar kira ödemeleri de BP tarafından yapılmıştır. FSM Müvekkillere (Maliklere) kira ödememektedir. Çünkü kiracılık haklarını devretmiştir.*

*Bu anlaşmalardan sonra FSM şirketi kiracılığı bütün unsurlarıyla davacıya [BP'ye devrettiğinden davacı [BP] ile sözleşme imzalanmış- BP Şirketi tapuya kira şerhi koymuş, buna da davalı şirket [FSM] onay vermiştir. Zaten tüm sözleşmeleri birlikte çalışma ve BP'nin bayisi olma maksadıyla yapmışlardır.*

..."

- (20) MALİKLER'in yukarıda yer alan beyanları, ilgili taşınmazın ilk olarak FSM'ye kiralandığını ve bu durumun BP tarafından da bilindiğini, daha sonra FSM'nin kira hakkını BP bayisi olarak faaliyet göstermek için BP'ye devrettiğini göstermektedir. Bu doğrultuda FSM'nin, BP'den önce ilgili istasyon üzerinde kira hakkına sahip olması, daha sonra BP'ye aynı hakkı veren MALİKLER ile bağlantılı olduğu izahattan varestedir. Rekabet Kurulunun yerleşik içtihatlarında malikler ile işletici arasında süregelen bir kiracılık ilişkisinin bulunmasının Tebliğ'in 5/a maddesinde anılan türden bir bağlantı olarak değerlendirilmesi dikkate alındığında, BP ve FSM arasındaki 03.12.2008 tarihli kira sözleşmesi ve 25.06.2009 tarihli bayilik anlaşmasından oluşan dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde tanımlanan istisna hükmüne uymadığı yönünde 24.01.2013 tarih ve 13-07/72-41 sayılı kararda yapılan değerlendirmeyi değiştirecek bir husus bulunmamaktadır.
- (21) Başvuruda yer verilen bireysel muafiyet değerlendirmesine ilişkin itirazlarda ise BP tarafından FSM'ye yapılan (.....) ABD Doları tutarında peşin satış teşvik primi ödemelerinin esasen üzerinde akaryakıt istasyonu bulunmayan bu arazi üzerinden gerekli yatırımın yapılması amacıyla yapıldığı, ancak Kurulca yapılan şekilci değerlendirme sonucunda peşin satış teşvik primi ödemelerinin yatırımlarla ilişkili olmadığı gerekçesiyle dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınmadığı ifade edilmiştir.
- (22) BP vekili tarafından yapılan başvurularda sunulan bilgi ve belgeler incelendiğinde, Kurulumuz tarafından bahse konu kararın, bireysel muafiyet incelemesine ilişkin 37. ile 40. paragrafları arasında yapılan değerlendirme kapsamında, BP tarafından FSM'ye yapılan (.....) ABD Doları tutarındaki ödemenin satış teşvik primi ödemesi olarak değerlendirilmesini değiştirecek ve bu ödemenin bireysel muafiyet tanınabilecek nitelikte bir yatırım olduğunu gösterecek herhangi bir husus içermediği, ek bir belge veya bilginin sunulmadığı görülmektedir.
- (23) Son olarak, dosya konusu dikey ilişkinin başlangıcı olarak FSM'nin bayilik lisansı aldığı tarih olan 24.02.2010'un esas alınması gerektiği yönündeki itiraza yönelik yapılan değerlendirmede ise; söz konusu dikey ilişkinin özelliklerinin Kurulun 26.08.2010 tarih ve 10-56/1074-403 sayılı kararında yapılan değerlendirmeyi değiştirecek nitelikte olmadığı ve BP ile MALİKLER arasında 03.12.2008 tarihinde akdedilen kira sözleşmesinin dikey ilişkinin başlangıcı olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (24) Tüm bu hususlar dikkate alındığında BP, MALİKLER ve FSM arasındaki dikey ilişkiye yönelik olarak 24.01.2013 tarih ve 13-07/72-41 sayılı Kurul kararında ulaşılan sonucun konuyla ilgili geçmiş tarihli Kurul kararlarıyla oluşan içtihadı, somut olayın maddi koşullarına ve usule uygun olduğu, bu nedenle işbu başvuru doğrultusunda, anılan Kurul kararında İYUK'un 11. maddesi anlamında herhangi bir değişikliğe gidilmesine yer olmadığı kanaatine varılmıştır.

**H. SONUÇ**

- (25) BP Petrolleri A.Ş.'nin FSM Akaryakıt Pet. İnş. Tic. Ltd. Şti. ile arasındaki dikey anlaşmaya ilişkin 24.01.2013 tarih ve 13-07/72-41 sayılı Rekabet Kurulu kararının kaldırılması veya geri alınması ve yeni bir işlem tesis edilerek kararın düzeltilmesi talebi değerlendirilmiş olup düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre ve 20.06.2013 tarihindeki ilk oylama ile 26.06.2013 tarihindeki ikinci oylama sonucunda, itirazın reddine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 26.06.2013 tarih ve 13-40/512-222 Sayılı Kararına;**

**KARŞI OY GEREKÇESİ**

Rekabet Kurulu'nun mezkur kararında, BP Petrolleri A.Ş.'nin, Kurul'un 24.01.2013 tarih ve 13-07/72-41 sayılı Kararı'nın kaldırılması veya geri alınması ve yeni bir işlem tesis edilerek Karar'ın düzeltilmesi talebi değerlendirilmiş ve itirazı reddine karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun mezkur kararına, aynen Kurul'un 24.01.2013 tarih ve 13-07/72-41 sayılı Kararı'na ilişkin kaleme alınan Karşı Oy yazımızda belirttiğimiz nedenlerle katılmamız mümkün olmamıştır. Şöyle ki:

24.01.2013 tarih ve 13-07/72-41 sayılı Karar'da, BP Petrolleri A.Ş. (BP) ile FSM Akaryakıt Pet. İnş. Tic. Ltd. Şti. (FSM) arasındaki dikey ilişkinin:

- 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5(a) maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanamadığına,
- BP'ye kiracılık hakkının tanındığı 03.12.2008 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına, ancak bu tarihten itibaren ilgili Tebliğ ile tanınan muafiyet kapsamının dışında kaldığına
- Söz konusu dikey ilişkiye 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. Maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağına

**13-40/512-222**

karar verilmiştir.

Dosya içeriğinin incelenmesi neticesinde:

(1) BP tarafından yapılan muafiyet başvurusuna konu olan, BP ile FSM arasındaki dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde düzenlenen istisna hükmü kapsamında olup olmadığının tespitinde, daha önce MALİKLER ile FSM kurucuları arasında imzalanan 07.04.2008 tarihli kiracılık sözleşmesinin, istasyona ilişkin kiracılık hakkının MALİKLER tarafından bu kez BP'ye verildiği 03.12.2008 tarihli kira sözleşmesinin imzalanmasının ardından geçerliliğini koruyup korumadığının belirleyici unsur olduğu,

(2) Söz konusu anlaşmanın geçerliliğine yahut geçersizliğine ilişkin karar verme yetkisinin Rekabet Kurulu'nda olmaması nedeniyle, başvuru konusu anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde öngörülen istisna hükmü kapsamında olup olmadığına dair bu aşamada menfi yahut müspet bir karar verilmesinin uygun olmayacağı,

(3) Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet alıp alamayacağına ilişkin bir değerlendirmenin, özü itibarıyla malik, işletici ve dağıtım şirketi arasında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde öngörülen istisna hükmü kapsamında bir ilişkinin mevcut olmadığı kabulünü içerdiği, bu nedenle başvuru konusu anlaşma ile ilgili olarak bireysel muafiyet incelemesine de bu aşamada yer olmadığı,

kanaatine ulaşıldığından, Kurul'un 24.01.2013 tarih ve 13-07/72-41 sayılı Kararı'nın yeniden değerlendirilebileceği düşüncesi ile mezkur Karar'a katılmamız mümkün olmamıştır.

**Reşit GÜRPINAR**

**Kurul Üyesi**

**Dr. Murat ÇETİNKAYA**

**Kurul Üyesi**