

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2012-1-179 (Muafiyet)  
**Karar Sayısı** : 13-07/72-41  
**Karar Tarihi** : 24.01.2013

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,  
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Kenan TÜRK

**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

- (1) **E. 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 (2002/2 sayılı Tebliğ)'nin 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlandığının tespit edilmesi talebi.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 04.10.2012 tarih ve 7395 sayı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 10.01.2013 tarih ve 2012-1-179/MM sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** ilgili raporda konuyu inceleyen raportörlerden;
- Tuğçe KOYUNCU ve Başak ARSLAN 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 ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde tanımlanan istisna hükmüne uymadığına, BP'ye kiracılık hakkının tanındığı 03.12.2008 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanağının bulunduğu ve bu tarihten itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kaldığına; söz konusu dikey ilişkiye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağı;
  - Raportör Şamil PİŞMAF tarafından ise; BP ile FSM arasındaki dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmü kapsamında olup olmadığının tespitinde, daha önce malikler ile FSM kurucuları arasında imzalanan 07.04.2008 tarihli kiracılık sözleşmesinin, istasyona ilişkin kiracılık hakkının malikler tarafından bu kez BP'ye verildiği 03.12.2008 tarihli kira sözleşmesinin, geçerliliğine yahut geçersizliğine ilişkin karar verme yetkisinin Rekabet Kurulunda olmaması nedeniyle, başvuru konusu anlaşmanın Tebliğ'in 5/a maddesinde öngörülen istisna hükmü kapsamında olup olmadığına dair bu aşamada menfi yahut müspet bir karar verilmesinin uygun olmayacağı; 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 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

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 631'dir.
- (5) FSM, dosya konusu akaryakıt istasyonu üzerinde BP ile imzalamış olduğu 25.06.2009 tarihli bayilik anlaşması çerçevesinde istasyonlu akaryakıt bayilik faaliyeti yürütmeye başlamış olup Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) lisans kayıtlarına göre hâlihazırda başlangıç tarihi 24.02.2010 ve bitiş tarihi 24.02.2022 olan bayilik lisansı ile BP bayisi olarak aynı istasyon üzerinde faaliyetini sürdürmektedir.
- (6) Murtaza PELİT, Abdurrahman PELİT ve Durmuş PELİT (MALİKLER) ise, Ankara ili, Etimesgut ilçesi, Şeker mahallesinde kain ve tapu sicilinde 46620 ada, 4 parsel ile kayıtlı taşınmazın malikleridir.

### H.2. BP, FSM ve MALİKLER Arasındaki Hukuki İlişkiye Yönelik Tespitler

- (7) BP vekili tarafından gönderilen bildirim formunda özetle;
  - Yapıldığı dönem itibarıyla "imarlı" ve "boş" arsa vasfındaki akaryakıt ve otogaz satış istasyonu kullanım amacıyla dosya konusu taşınmazın üzerinde 03.12.2008 tarihinde MALİKLER ile BP arasında 01.05.2009 tarihinde başlamak ve 15 yıl 4 ay süreyle geçerli olmak üzere aylık (.....) ABD Doları bedel üzerinden Kira Sözleşmesi imzalandığı ve bu sözleşmenin 19.12.2008 tarihinde tapuya şerh edildiği,
  - BP'nin kiracılık hakkını elde ettiği tarih itibarıyla, taşınmaz üzerinde daha önce yapılmış ya da süregelen bir bayilik anlaşması ve buna bağlı bayilik ilişkisi bulunmadığı,
  - BP ve MALİKLER arasındaki Kira Sözleşmesi'nin 4. maddesi gereğince, taşınmaz üzerinde akaryakıt satış ve servis istasyonu işleticiliği faaliyetinin bizzat BP tarafından veya BP'nin uygun göreceği üçüncü kişiler eliyle yürütülmesinin öngörüldüğü,
  - Akaryakıt ile LPG satış ve servis istasyonunun "Yapı Ruhsatı"nın (inşaat izni) MALİKLER tarafından 27.03.2009 tarihinde alındığı,
  - BP ile taşınmaz üzerinde kurulu istasyonu işletecek FSM arasında yapılan Protokol kapsamında, istasyon inşası ve ticari faaliyetlerin geliştirilmesinde kullanılmak üzere FSM'ye
    - a. 2008 Aralık ayı içerisinde (.....) ABD Doları ve faturaya konu toplam KDV,
    - b. İnşaat izninin BP 'ye tevdi edilmesini müteakip Ocak 2009 ayı içerisinde (.....) ABD Doları tutarında,
    - c. Sözleşmelerin yürürlükte olması ve Bayi'nin BP nezdinde herhangi bir borcunun bulunmaması halinde 2010 yılı Ocak içerisinde (.....) ABD Doları tutarında"peşin satış teşvik primi" adı altında toplam (.....) ABD Doları ödeme yapılmasının kararlaştırıldığı ve bu ödemelerin nakden gerçekleştirildiği,
  - BP tarafından kurulacak istasyon için ayrıca (.....) TL değerinde malzeme ve teçhizat yatırımı yapıldığı,
  - Taşınmaz üzerindeki istasyonda akaryakıt ve otogaz satışlarının yapılması konusunda BP ve BP Gaz A.Ş. ile FSM arasında 25.06.2009 tarihlerinde sırasıyla Bayilik Anlaşması ve Anlaşma akdedildiği,
  - Bayilik Anlaşması'nın 11. maddesi uyarınca FSM tarafından BP'ye aylık (.....) ABD Doları bayilik (işleticilik) ücreti ödenmesinin öngörüldüğü,

### 13-07/72-41

- Etimesgut Belediyesi tarafından verilen 27.03.2009 tarihli Yapı Ruhsatı'na istinaden istasyonun inşaatına başlandığı, inşaat işlerinin tamamlanmasının ardından 18.01.2010 tarihinde Yapı Kullanma İzin Belgesi'nin alındığı ve FSM'nin 24.02.2010 tarihinde "Akaryakıt Bayilik Lisansı"nın alarak 02.03.2010 tarihinde BP'den ilk akaryakıt ürününü ikmal ettiği,
- Bugün itibarıyla FSM'nin BP'ye (.....) TL'nin üzerinde bir miktar borcu bulunduğu,
- Ayrıca FSM'nin söz konusu taşınmazı 15 yıl 4 ay süreyle 07.04.2008 tarihinde kendisinin kiraladığını iddia ettiği ve buna ilişkin olarak "Gayrimenkul Kira Sözleşmesi" başlıklı metnin gösterildiği ancak bu belgede kira sözleşmesinin süresinin 15 yıl olduğu ve bu 15 yıllık sürenin ve kira ödemelerinin başlangıcının inşaat ruhsatının alınmasını takiben 4 ay sonra başlayacağını belirttiği, FSM tarafından gönderilen "Göksupark BP İstasyonu Hakkında Bilgi Notu" adlı dokümanda ise bu sürenin 15 yıl 4 ay olarak ifade edildiği,
- Taşınmaz üzerine tesis edilmesi planlanan istasyon için Etimesgut Belediyesi tarafından 27.03.2009 tarihinde Yapı Ruhsatı'nın verildiği dikkate alındığında FSM ile MALİKLER arasında imzalandığı iddia edilen Kira Sözleşmesi'nin (ve kira bedelinin ödenmesinin) başlangıcının 27.08.2009 tarihi olduğu,
- FSM ile MALİKLER arasında akdedildiği ifade edilen Sözleşme'nin 10. maddesi'nin *"Mal sahibi [Pelit]; kiracının [FSM Akaryakıt] sözleşme yaptığı ve bayiliğini üstlendiği Akaryakıt Dağıtım Şirketi lehine, kiraya konu gayrimenkul üzerine bu kira sözleşmesinin sonuna kadar intifa hakkı vermeyi kabul ve taahhüt eder. Ve bu maddeden doğacak her türlü hak ve menfaat kiracıya [FSM Akaryakıt] aittir."* şeklinde olduğu; ancak ne FSM tarafından taşınmaz üzerinde BP lehine bugüne kadar bir intifa hakkı tesis edildiği, ne de kiracı olduğunu iddia eden FSM'ye BP tarafından bu kapsamda bir ödeme yapıldığı,
- BP'nin taşınmaz üzerinde sahip olduğu kiracılık hakkını işletici konumundaki FSM'den değil, doğrudan MALİKLER'den edindiği ve FSM'nin taşınmaz üzerinde kendi sahip olduğu bir kira hakkına istinaden değil, BP'nin MALİKLER ile imzaladığı kira sözleşmesine binaen imzaladığı bayilik anlaşması gereğince faaliyet gösterdiği dikkate alındığında; taşınmaz üzerinde BP lehine tanınan intifa hakkı ve buna dayalı olarak kurulan bayilik ilişkisinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesindeki istisna hükmünden yararlanmakta olduğu,
- MALİKLER'in sahip olduğu taşınmaz üzerinde daha önceki bir tarihte (07.04.2008 tarihinde) FSM ile bir kira sözleşmesi yapmış olduğu varsayılsa bile bahsi geçen kira sözleşmesinin, BP tarafından taşınmazın kiralandığı an itibarıyla halen geçerli bir kira sözleşmesi olarak varlığını sürdürdüğünü veya FSM'nin gerek BP ile bayilik ilişkisi tesis edildiği anda gerek ise bugün itibarıyla taşınmaz üzerinde "kendi sahip olduğu söz konusu kira hakkına" istinaden faaliyet gösterdiğini ifade etmeye hukuken ve fiilen olanak bulunmadığı,
- Olayların gelişimi dikkate alındığında; ne MALİKLER ne de FSM'nin taşınmaza ilişkin kalıcı amaçlı bir kira ilişkisi içine girme niyetinde olmadıkları ve aralarında yapıldığı iddia edilen kira sözleşmesinin yegâne amacının, taşınmaz üzerinde gerçek/kalıcı bir kiracı bulunana kadar MALİKLER tarafından FSM'nin yetkilendirilmesi; diğer bir ifadeyle, varlığı iddia edilen sözleşme ile tarafların gerçek iradesinin "çantacılık" olarak tabir edilen aracılık hizmetinin gördürülmesi olduğu,
- Aksi halde gerçek manada bir kira sözleşmesinden bahsedilebilmesi için taşınmaz ile ilgili tespit edilen kira bedelinin (BP kira sözleşmesi akabinde halen) FSM tarafından sözleşmeye uygun olarak MALİKLER'e ödenmesinin ve sözleşmenin sair hükümlerinin uygulanması ve olayların gelişiminin sözleşmenin varlığını teyit etmesinin (intifa tesis, intifa ivazının FSM'ye ödenmesi vs.) gerektiği,

### 13-07/72-41

- FSM tarafından MALİKLER'e kira ödenmemesi, taşınmaz üzerinde BP lehine intifa tesis edilmemesi, BP tarafından FSM'ye intifa ivazı ödenmemesi nedenleriyle varlığı iddia edilen sözleşmenin fiilen de uygulanmadığı,
- Mevcut durumda da FSM'nin taşınmaz üzerinde "kendi sahip olduğu kira hakkı"na istinaden değil, BP tarafından bizzat MALİKLER'den alınan kira hakkına binaen faaliyet gösterdiği,
- Kaldı ki, FSM tarafından kaleme alınan "Göksupark BP İstasyonu Hakkında Bilgi Notu" adlı dokümanın da taraflar arasında "Taşınmaz'ı kiralayacak bir dağıtıcı bulunana kadar" bir ilişki tesis edildiğini ve ancak bu ilişkinin MALİKLER ile BP arasında kira sözleşmesi imzalanması ile ortadan kalktığını ve BP ile MALİKLER arasında "yeni bir kira sözleşmesi" akdedildiğini tevsik eder mahiyette olduğu,
- Söz konusu Bilgi Notu'nun birinci sayfasında FSM tarafından "MALİKLER ile BP'yi bir araya getirerek yeni bir kira sözleşmesi imzalanmasını sağladığı" iddia edildiği ve salt bu değerlendirmenin dahi varlığı iddia edilen sözleşmenin BP ile MALİKLER arasında yeni kira sözleşmesi imzalanmakla birlikte son bulunduğunu ortaya koyduğu,
- Bunun yanında FSM'nin, MALİKLER ile BP arasında kendisinden sonra aynı taşınmaz üzerinde yapılan kira sözleşmesinden bilgisi olmasına rağmen kiracılık hakkına kendisinin sahip olduğu ya da asıl kiracının kendisi olduğu yönünde bir talebi ya da itirazı olmadığı,
- FSM'nin, taşınmaz üzerinde devam eden bir kira hakkına sahip olduğunu düşünmesi durumunda BP'nin taraf olduğu kira sözleşmesi tarihinden (03.12.2008) sonra MALİKLER ile yaptığı 19.01.2009 tarihli Protokol'de geçen "... *Ankara Etimesgut İlçesi 466290 Ada 4 nolu parselde BP A.Ş. tarafından işletici olarak atanan FSM Akaryakıt ...*" ifadesine itiraz etmesi ve asıl kiracılık hakkına sahip kişi olarak BP ile bir alt kira sözleşmesi yapma yoluna gitmesinin bekleneceği,
- Ayrıca, MALİKLER ile FSM arasında imzalanan kira sözleşmesi uyarınca kira ödemelerinin başlangıcının inşaat ruhsatının alınmasını müteakip 4 ay sonra olacağı ve bu tarihin 27.08.2009 tarihine denk geleceği; ancak buna göre MALİKLER ile bayi arasında imzalandığı varsayılan kira sözleşmesi henüz yürürlüğe girmeden BP ile MALİKLER arasında kira sözleşmesinin imzalandığı,
- Yine anılan kira sözleşmesinin 9. maddesi ile kiracıya (FSM) "... *akaryakıt dağıtım şirketleri ile görüşerek istediği şirketle sözleşme imzalanması ....*" hususunda yetki verildiği, mal sahibinin kira sözleşmesi süresinde akaryakıt dağıtım şirketi lehine intifa tesis etmeyi, bu nedenle doğacak hak ve menfaatin de kiracıya ait olacağını kabul ettiği,
- Ancak BP ile MALİKLER arasında imzalanan sözleşmenin bir "kira sözleşmesi" olduğu ve BP'nin bu sözleşmeye istinaden MALİKLER'e kira ödediği; MALİKLER ile FSM arasında imzalandığı iddia edilen sözleşme muteber bir kira sözleşmesi olsaydı taşınmaz üzerinde BP lehine intifa hakkı tesis edilmesi ve BP'nin bu hak karşılığında MALİKLER'e değil FSM'ye ödeme yapması gerektiği,
- FSM tarafından BP'ye iletilen; MALİKLER adına Murtaza PELİT ile FSM arasında imzalanmış ve taraflar arasında akdedildiği iddia edilen kira sözleşmesi altında yapıldığı ifade edilen ödemeler ile ilgili olan 19.01.2009 tarihli ödeme mutabakat belgesinde "*Taşınmaz üzerinde FSM Akaryakıt'ın BP tarafından işletici olarak atanmış olduğu*" ifadesinin, varlığı iddia edilen kira sözleşmesini, BP ile MALİKLER arasında akdedilen kira sözleşmesi ile birlikte hitam ettiğinin bizzat MALİKLER ve FSM kabulünde olduğunu tevsik ettiği,

- Diğer taraftan BP ile FSM arasında imzalanan; Bayilik Anlaşması'nın "Satış Yeri Başlıklı" 1. maddesinde yer alan "*BP'nin veya BP ortaklarının müştereken veya münferiden kira hakkına sahip bulunduğu ... adresinde ve ... tapuda kayıtlı bulunan akaryakıt satış yeri ve müştemilatının işleticiliğini akaryakıt müşteraları ile makine yağları ve sair emtia satışı yapılmak üzere BP, Bayi'ye tevdi etmiştir.*" ifadesi ile Protokol'ün "Protokolün Konusu" başlıklı "I" maddesinde "*BP'nin hukuksal tasarruf hakkına sahip olduğu ... gayrimenkul üzerindeki akaryakıt satış ve servis istasyonunun bayiliğinin*" FSM'ye verileceği yönündeki ifadenin başvuru konusu taşınmazın kullanım hakkının, BP'ye ait olduğunu ortaya koyduğu,
- Bu kapsamda ortada aynı taşınmaz üzerinde yapılmış birden fazla kira sözleşmesi varmış gibi görünse de bu sözleşmelerden yalnızca BP'nin taraf olduğu kira sözleşmesinin "gerçek", "hukuken geçerli" ve "yürürlükte" bir kira sözleşmesi olduğu, MALİKLER ve FSM arasında daha evvel bir kira sözleşmesi imzalanmış olsa bile BP ile MALİKLER arasındaki kira sözleşmesinin tüm taraflar bakımından "yeni bir kira sözleşmesi" olduğu ve eski kira ilişkisini ortadan kaldırdığı, eldeki evrakın bu durumun tüm tarafların kabulünde olduğunu gösterdiği,
- Belirlenen kira ödemelerinin bugüne kadar yalnızca BP tarafından bizzat MALİKLER'in kendisine yapıldığı ve FSM ile BP arasında bir alt kiracılık benzeri bir sözleşmenin de yapılmadığı; bu doğrultuda taşınmaz üzerindeki kira ilişkisinin ilk defa BP'nin taraf olduğu kira sözleşmesi ile kurulduğu,
- Bu açıklamalar çerçevesinde BP'nin, MALİKLER ile arasındaki 03.12.2008 tarihli kira sözleşmesine dayanarak FSM'yi işletici olarak ataması ile oluşan ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in istisna hükmüne uygun düştüğü,
- Bununla birlikte, istisna hükmü kapsamında değerlendirilmediği takdirde başvuru konusu ilişkiye asgari 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınabileceği; bildirim konu taşınmaz üzerinde daha önce akaryakıt bayiliği faaliyetinde bulunulmadığı ve akaryakıt istasyonuna özgül yatırımların BP tarafından karşılandığı,
- BP tarafından taşınmaz üzerinde yapılacak yatırımlar için BP'nin kira sözleşmesinin ve taraflar arasındaki ilişkinin, kira sözleşmesi müddetince devam edeceği beklentisiyle "Peşin Satış Teşvik Primi" adı altında FSM'ye (.....) ABD Doları+KDV tutarında ödeme yapıldığı ve bu düzeydeki yatırım desteğinin bayilik anlaşması değil, MALİKLER ile yapılan kira sözleşmesi süresi dikkate alınarak sağlandığı,
- İstasyonunun yeni inşa edilecek olması, konumu, günlük satış potansiyeli ve BP ile imzalanan kira sözleşmesinin imzalandığı tarihte kullanım hakkına dair taşınmaz üzerinde herhangi bir kayıt olmaması prim tutarının kira süresine göre belirlendiğini açıkça ortaya koyduğu, aksi halde ilk akaryakıt satışının 2010 yılı içerisinde yapıldığı dikkate alındığında çok kısa bir süre için (.....) ABD Doları gibi bir bedelin ticari anlamda kabul edilemeyeceği,
- BP'nin sağladığı yatırım desteğinin 5 (beş) yıllık bir süre için değil 15 yıl 4 aylık bir süre için sağlandığı, kira sözleşmesinin de BP'ye taşınmaz üzerinde bizzat kendisi veya FSM veyahut bir başka üçüncü kişi aracılığıyla 15 yıl 4 ay süreyle akaryakıt satış ve servis istasyonu işletme hakkı verdiği; dolayısıyla FSM ile yapılan 5 (beş) yıllık bayilik anlaşması sona erse de istasyonun kira sözleşmesi süresince BP markası altında işletilebilmesinin söz konusu olduğu,
- Bu kapsamda her ne kadar BP'nin taşınmaz üzerindeki bayilik ilişkilerinin 2002/2 sayılı Tebliğ'in istisna hükmünden yararlandığı ve istasyonun kira sözleşmesi müddetince BP markası altında işletilmesinin muafiyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; bu değerlendirmenin kabul edilmediği bir durumda ise BP'nin söz konusu taşınmaz üzerindeki faaliyetlerinin yerleşik Kurul kararları uyarınca asgari 10 yıl süreyle bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,

### 13-07/72-41

- Bu durumda dikey ilişkinin EPDK lisans tarihi olan 24.02.2010 veya bu kabul edilmez ise BP ile bayi arasında imzalanan (rekabet hukuku altında taraflar arası ilişkiyi bir dikey ilişki sınıfına sokmaya imkan tanıyan) bayilik anlaşmasının tarihi olan 25.06.2009 tarihinden itibaren veya taraflar arasındaki ilk anlaşma olan kira sözleşmesinin başlangıç tarihi 01.05.2009 tarihinden başladığının Kurulca değerlendirilerek karara bağlanmasının talep edildiği; BP tarafından ödenen kira bedeli ve (.....) ABD Doları tutarındaki prim tutarının yüksekliği göz önüne alındığında muafiyet süresinin lisans tarihinden başlatılmasının hak ve nesafete de uygun düşeceği ve haksız rekabeti önleyeceği

ifade edilmektedir.

- (8) Bildirim formu ekleri arasında yer alan BP ile MALİKLER arasında imzalanan 03.12.2008 tarihli "Kira Sözleşmesi"nin hükümleri incelendiğinde; Sözleşme'nin süresinin 01.05.2009 tarihinden itibaren başlamak üzere 15 yıl 4 ay ve Sözleşme'nin 3.1. maddesinde kira bedelinin aylık net (.....) ABD Doları olarak belirlendiği görülmektedir. Ayrıca Haziran 2009 ve Eylül 2012 dönemi arasında MALİKLER'e ayrı ayrı hisseleri oranında yapılan kira ödemelerine ilişkin belgeler de bildirim formu ile birlikte gönderilmiştir.
- (9) BP ile FSM arasında imzalanan "Protokol"ün istasyona ilişkin yatırımlarla ilgili maddelerinde de özetle, malzeme ve teçhizatın tedariki ile "Peşin Satış Teşvik Primi"ne ilişkin hükümlerin yer aldığı görülmektedir.
- (10) FSM ile BP arasında akdedilen 25.06.2009 tarihli "BP Petrolleri Anonim Şirketi Bayilik Anlaşması"nın 1. maddesinde, *BP'nin veya BP ortaklarının müştereken veya münferiden kira hakkına sahip bulunduğu*; 11. maddesinde ise, FSM tarafından BP'ye aylık (.....) ABD Doları bayilik (işleticilik) ücreti ödeyeceği ifade edilmiştir.
- (11) Diğer taraftan 25.06.2009 tarihinde FSM ile BP Gaz A.Ş. arasında otogaz satışı yapılması amacıyla 5 yıl süreli "Anlaşma" da imzalanmıştır.
- (12) Bildirim formu ekinde yer alan belgeler arasında MALİKLER ile FSM arasında imzalanan 07.04.2008 tarihli "Gayrimenkul Kira Sözleşmesi" de bulunmaktadır. Söz konusu sözleşmede özetle; kira sözleşmesi süresinin 15 yıl olduğu ve bu süre boyunca aylık (.....) ABD Doları kira bedeli ödeneceği belirtilerek, mal sahibinin; kiracının sözleşme yaptığı ve bayiliğini üstlendiği Akaryakıt Dağıtım Şirketi lehine, kiraya konu gayrimenkul üzerine kira sözleşmesinin süresi kadar, intifa hakkı vermeyi kabul ve taahhüt edeceği ve Dağıtım Şirketinin işleticiyi mal sahiplerinin noterden yazılı onayı ile değiştirebileceği ifade edilmiştir.
- (13) Ayrıca başvuru ekleri arasında yer alan ve FSM ile MALİKLER arasında yer alan Murtaza PELİT tarafından mal sahipleri adına imzalanan 19.01.2009 tarihli başlıksız bir belgede, başvuruya konu taşınmazda BP tarafından işletici olarak atanan FSM'nin 07.04.2008 tarihli "Gayrimenkul Kira Sözleşmesi"nin 4. maddesi gereğince MALİKLER'e mimari proje ve yapı denetim (2 yıllık) masrafları FSM sorumluluğunda kalmak üzere (.....) TL verildiği ifade edilmektedir.
- (14) FSM'den edinilen ve Kurum kayıtlarına 11.12.2012 tarihinde giren yazıda ise özetle;
  - Dosya konusu Göksu Park BP İstasyonu'nun arazisinin mevcut işletici olan FSM tarafından 07.04.2008 tarihinde MALİKLER'den 15 yıl 4 ay süre ile kiralandığı ve FSM tarafından gerekli imar değişiklikleri yapılarak akaryakıt satış ve servis istasyonu olarak değiştirildiği,
  - Bazı dağıtım şirketleri ile görüşüldüğü ve BP ile anlaşma sağlandığı; ardından BP ile MALİKLER'in 03.12.2008 tarihinde bir araya gelerek *yeni bir kira kontratı* imzaladığı ve dağıtıcı, malik ve işletici olmak üzere üçlü bir ilişki kurulduğu,

### 13-07/72-41

- Esasen FSM ile MALİKLER arasındaki ilişkinin temellerinin 2005 yılında atıldığı, söz konusu arazi ile ilgili görüşmelerin 2005 yılından 2008 yılına kadar devam ettiği,
- Kira sözleşmesinin imzalanması ile birlikte MALİKLER'in FSM'nin talebi üzerine Başkent Planlama Şirketi yetkililerine plan değişikliği ile ilgili bir vekaletname verdikleri, tüm planlama işlemlerinin bu vekaletname üzerinden yapıldığı ve planlama bedelinin de FSM'ye fatura edildiği,
- FSM'nin takip ve yükümlülüğünde olan, 1/5000 ve 1/1000'lik imar plan değişikliklerinin Ağustos 2008'de, yani BP ile MALİKLER arasındaki ilişkinin kurulmasından yaklaşık 3 ay önce tamamlandığı,
- FSM ile MALİKLER arasındaki ilişkinin BP ile kurulan ilişkiden sonra da devam ettiği, kira sözleşmesinin 4. maddesinde yer alan istasyon ile ilgili resmi masrafların FSM tarafından karşılandığı ve sözleşmede belirtilmemiş olmasına karşın inşaat ruhsatı alımının 2009 yılına sarkması nedeni ile bu bedellerin artış farkının da FSM tarafından ödendiği,
- BP ile MALİKLER arasında 03.12.2008 tarihinde imzalanan kira sözleşmesine göre kira ödemelerinin BP tarafından yapılıyor olsa da, BP'nin bu kira miktarını yüzde 20 stopaj giderini de üzerine ekleyerek işleticilik bedeli adı altında FSM'ye ödediği; dolayısıyla kira ödemelerinin fiili olarak FSM tarafından yapıldığı,
- BP'nin MALİKLER ile kira sözleşmesini yaptığı 03.12.2008 tarihinde FSM ile de bir bayilik/işleticilik sözleşmesi yaptığı ve bu tarihte FSM'nin BP'ye "5 Yıllık Satış Teşvik Primi Aralık 2008 Kasım 2013" açıklamalı bir fatura kestiği,
- İlk bakışta malik ve işleticinin farklı kişiler olması ve BP'nin doğrudan MALİKLER ile yaptığı anlaşmaya dayanarak FSM'yi işletici sıfatıyla atadığı ve dolayısıyla 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde yer alan istisna kapsamında yer aldığı düşünülecek olsa da; Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuz'un 39. paragrafında yer alan "*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.*" hükmü de dikkate alındığında, FSM ile BP arasındaki ilişkinin muafiyetten yararlanma süresinin 5 yıl ile sınırlı olduğu,
- Rekabet Kurulunun muafiyetten yararlanma süresinin başlangıcı olarak kira veya bayilik/işleticilik sözleşmesinden hangisi önce başlamış ise onu dikkate aldığı düşünüldüğünde; bayilik anlaşması imzalanarak söz konusu ilişkinin 03.12.2008 tarihinde başladığı ve bu nedenle 03.12.2013 tarihinde sona ermesi gerektiği,
- FSM ile MALİKLER arasında imzalanan 07.04.2008 tarihli Kira Sözleşmesi, 26.08.2008 tarihli söz konusu araziye ait planlama gideri faturası, Ankara Büyükşehir Belediyesince FSM adına kesilmiş 03.09.2008 tarihli tahsilat makbuzu, MALİKLER'e FSM tarafından yapılan ödeme belgeleri, plan değişikliğine karşı açılan davaya FSM'nin BP ile MALİKLER arasındaki ilişkiden önce müdahil olması ve bunun mahkemece kabul edilmesi ile benzeri bilgi ve belgelerin FSM ile MALİKLER arasındaki iktisadi ve hukuki bağlantıyı kanıtlar nitelikte olduğu,
- Göksu Park BP istasyonunun daha önce üzerinde hiçbir kişi ya da kuruluş tarafından akaryakıt istasyonu işletilmemiş bir arazi üzerine yeni kurulmuş, fakat yatırımın BP tarafından değil bayi tarafından yapılmış bir istasyon olduğu,

### 13-07/72-41

- Söz konusu ilişkinin 5+5 bireysel muafiyetten yararlanması için en temel şart olarak istasyona özgü yatırımların sağlayıcı tarafından üstlenilmiş olmasının gerektiği ancak bu şartın imzalanan bayilik sözleşmeleri ve eki protokoller açısından geçerli olmadığı; çünkü BP ile FSM arasındaki protokolda istasyon inşaatı için herhangi bir bedel ve ödemedi bahsedilmediği, ödenen bedellerin tonaj taahhüdü tutturulamaması halinde geri istenmek şartıyla, bayilik sözleşmesi süresince ticari faaliyetlerin geliştirilmesinde kullanılmak üzere "Satış Geliştirme Teşvik Primi" adı altında ve 5 yıl için yapılmış ödemeler olduğu,
- Satış geliştirme teşvik primini bayinin istediği gibi kullanma hakkı olmadığı ve bu bedel ile bayinin yatırım ya da istasyona özgü harcama yapması durumunda protokol hükümlerinin ihlal edileceği,
- Bir tacir olan BP'nin FSM ile yaptığı bayilik protokolünün *C. Malzeme ve Techizat* maddesinde, istasyona özgü yatırımların tamamen FSM tarafından yapılacağını hükme bağladığı ve bunu da FSM'ye taahhüt ettirdiği; kurumsal kimlik giydirmelerini bile ariyeten vereceğini beyan ederek, istasyon inşasına özgü hiçbir katkısının olmayacağını beyan ettiği,
- FSM'nin istasyon inşaatını anahtar teslim olmak üzere imar inşaat şirketine yaptırdığı ve ödemelerini de bizzat kendisinin yaptığı, ayrıca piyasada bulunmayan, sadece BP için üretilen istasyon tuvaletleri ile market zemininde kullanılan vitrifiye malzemelerin bile BP tarafından FSM'ye para ile satılıp fatura edildiği,
- BP'den satış teşvik primi adı altında tahsil edilen bedelin inşaat veya istasyona özgü yatırımlar için değil, sözleşmede de ifade edildiği üzere tamamen satışa yönelik olarak ve belli bir satış tonajı taahhüdü karşılığında verildiği için istasyona özgü yatırım olarak düşünülmesinin imkân dâhilinde olmadığı,
- Parayı ödeyen tacir kişinin yaptığı sözleşmede ödediği bedelin adını koyduğu; ona satış teşvik primi dediği ve parayı tahsil edenin de bu manada tahsil ettiği, ödenen bedelin istasyonda kalacak kalıcı bir yatırım olmadığı,
- 5 yılın üzerinde muafiyet almayı gerektiren bir bedelden bahsetmek için, Kurulun önceki tarihli kararlarından da anlaşılacağı üzere bedelin istasyonda kalmayı gerektiren bir yatırımla ilgili olması gerektiği, bu nedenle ödenen bedelin fazlasıyla geri alınması mümkün olduğundan, dağıtıcıyı istasyona bağlayan bir yatırım ödemesinin söz konusu olmadığı,
- BP'nin tercih yaparak 5 yılın üzerinde muafiyet almayı gerektiren bir sözleşme yerine ödediği satış teşvik primini daha kolay geri alabileceği bir sözleşme yolunu tercih ettiği,
- BP'nin yaptığı ödemenin FSM tarafından düzenlenen faturasının açıklamasında "5 Yıllık Satış Teşvik Primi (Aralık 2008 - Kasım 2013)" ifadelerinin yer aldığı ve BP'nin bu faturayı kabul edip ödediği, yasal süresi içinde itiraz hakkını kullanmadığı,
- Konu ile ilgisi olmamakla beraber, ödenen bedelin miktarının yüksek olduğu iddiası ileri sürülmesi durumunda, bunun tamamen göreceli ve tacir kişinin yaptığı hesap ve öngörülerıyla ilgili bir konu olduğu ve bu bedelin belirlenmesinde sözleşme yapılan dönemin şartlarının önemli olduğu gibi, istasyonun konumu itibarıyla dağıtıcının "mutlaka ben burada olmalıyım" dediği bir noktasal özelliğin de olabileceği ve ayrıca verilen paranın görece yüksek olduğu iddiasının bayinin 5 yılı aşan süre açısından rekabet hakkını elinden almak için sebep teşkil etmemesi gerektiği,
- BP yetkilileri ile yapılan şifahi görüşmelerde, Rekabet Kurumuna yaptıkları başvuru neticesinde muafiyet almaları durumunda, FSM ile yapılan tüm sözleşmelerin ve bayilik anlaşmalarının fesh edilip; tonaj taahhüdü, satış teşvik primleri ve cezai şartlar talep edileceği ve istasyonun tahliye edileceğinin beyan edildiği,

## 13-07/72-41

- Bu yöndeki iradenin 09.10.2012 tarihli ihtarname ile yazılı olarak da bildirildiği ve Kurul kararını vermeden önce istasyonun boşaltması veya BP'nin göstereceği bir şirkete kabul edilmesi mümkün olmayan bir bedelle devredilmesi hususunda, FSM'ye baskı yapılarak, sözleşmedeki bu haklarının bir tehdit olarak kullanıldığı,
- BP'nin FSM'yi istasyondan tahliye etmek istediği ve bu amaçla istasyonun BP bayileri arasında 06.04.2012 tarihinde ihaleye çıkarıldığı,
- BP'nin FSM ve MALİKLER ile olan ilişkisinin, ilişkinin başladığı 03.12.2008 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile grup muafiyetinden yararlandığı, 5. yılın sonunda, 03.12.2013 tarihinden itibaren ise ilişkinin sonlanması gerektiği ifade edilmektedir.

- (15) Ayrıca istasyona özgü yatırımlara ilişkin FSM tarafından yapılmış harcamalarla ilgili olarak 26.08.2008 tarihli imar lanı değişikliği hizmet bedeli için (.....) TL ve istasyon yapımına yönelik 11.08.2009 ile 25.11.2009 tarihleri arasında olmak üzere toplam (.....) TL tutarındaki fatura ile Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne imar planı değişikliği için yatırılmış olan (.....) TL tutarındaki 03.09.2008 tarihli tahsilat makbuzu yazı ekinde yer almaktadır.
- (16) BP'nin bildirim formu ekinde göndermiş olduğu belgelere ek olarak FSM tarafından BP'ye kesilmiş olan "5 Yıllık Satış Teşvik Primi (Aralık 2008 – Kasım 2013)" açıklama (.....) TL tutarındaki fatura da yazı ekinde gönderilmiştir.
- (17) FSM tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 10.01.2013 tarihinde giren ek bilgi yazısında ise özetle;
- 4054 sayılı kanunun 4. maddesi kapsamında yasaklanan türden bir anlaşmanın özel hukuk alanında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı; dosya konusu anlaşmaların tek bir dikey anlaşma olarak düşünülmesi ve 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine göre denetiminin yapılması gerektiği,
  - BP Petrolleri ile FSM arasındaki bayilik anlaşmasının, bayiye getirdiği rekabet etmeme yükümlülüğü nedeni ile 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ'i ilgilendiren anlaşmalar olduğu; bu nedenle özel hukuk alanıyla hiçbir ilişkisi bulunmayan türden bir ilişki söz konusu olduğundan ve FSM nin hukuksal tasarruf ve kira hakkına sahip bulunduğu bir arazi üzerinde kurulmuş bir ilişki olduğundan, hangi kira sözleşmesinin geçerli olduğunun değil, bağlantının varlığının araştırılması ve 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine göre denetiminin yapılması gereken bir durumun söz konusu olduğu,
  - Hukukta bağlantının varlığının yazılı veya yazısız ispatlanabileceği; bazı durumlarda belge olmasa bile halin icabına göre bağlantı var kabul edilebileceği; ancak ortada bağlantının varlığını kanıtlayan FSM ile MALİKLER arasında yazılı bir kira sözleşmesi mevcutken bu durumda bağlantının ispatı için sair hususların araştırılmasına gerek olmadığı; FSM - MALİKLER arasındaki iktisadi ve hukuki bağlantının güçlü belgelerinin daha önceki yazı ekinde dikkatlere sunulduğu,
- belirtilmiştir.
- (18) Raportörlerce MALİKLER'den Murtaza PELİT ile yapılan 10.01.2013 tarihli telefon görüşmesinde ise, "FSM ile imzalamış olduğumuz 07.04.2008 tarihli kira sözleşmesine istinaden ilk ayın kira ödemesine karşılık olarak (.....) TL'yi FSM yetkililerinden 19 Ocak 2009 tarihinde elden aldık. Ancak bununla ilgili yazılı bir belge bulunmamaktadır. Aslında inşaat ruhsatının alınmasından itibaren 4 ay geçtikten sonra kira ödemeleri başlayacaktı ancak taşınmaz için ruhsat alımı gecikerek Ocak ayında alınınca, biz de FSM yetkililerinden ilk ayın (Nisan ayının) kira ödemesini talep ettik onlar da ödediler. Daha sonra artık kira ödemelerini biz BP'ye yapacağız siz de ondan alacaksınız dediler ve daha sonraki kira bedellerini BP'den almaya başladık" hususları ifade edilmiştir.

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

- (19) 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.
- (20) 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.
- (21) 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.
- (22) 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.
- (23) 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.
- (24) 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.

- (25) 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.
- (26) 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.
- (27) 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 yaşama sona erme tarihi olarak değerlendirilecektir. ...*” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

#### **H.4. Değerlendirme**

- (28) 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 FSM tarafından gönderilen yazılarda ise taraflar arasındaki anlaşmanın yine aynı Tebliğ uyarınca 5 yıl süreyle grup muafiyetinden yararlanabileceği öne sürülmektedir. Aşağıda dosya konusuna ilişkin taşınmazın mülkiyet hakkı sahipleri MALİKLER ile BP ve bayi FSM arasındaki ilişki özetlenmiştir:
- (29) İlk olarak MALİKLER ile FSM arasında 07.04.2008 tarihinde akdedilen “Gayrimenkul Kira Sözleşmesi” uyarınca FSM, 15 yıl süreyle taşınmazın kullanım hakkını elde etmiştir. Bu sözleşme uyarınca MALİKLER, FSM'nin bayiliğini üstlendiği Akaryakıt Dağıtım Şirketi lehine, kiraya konu gayrimenkul üzerine bu kira sözleşmesinin sonuna

kadar intifa hakkı vermeyi kabul etmiştir<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.

- (30) Bir dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde öngörülen istisna hükmüne uyduğunun kabul edilebilmesi için, malik(ler) ile işletici arasında herhangi bir hukuki veya iktisadi *bağlantının* bulunmaması gerekmektedir. Somut olayda ise rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi gereken konu, MALİKLER ile FSM arasındaki 07.04.2008 tarihli ilk kira sözleşmesinin Tebliğ'in 5/a maddesinde belirtilen "bağlantıyı" sağlayıp sağlamadığıdır. Anılan istisna hükmünün nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiği Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 39. paragrafında özellikle açıklanmış ve şu ifadelerle yer verilmiştir:

*"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."*

- (31) Bu çerçevede 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde yer alan istisna hükmü esas itibarıyla istasyon sahibinin dağıtıcıya en baştan itibaren yalnızca kira veya intifa hakkı tanıdığı ve fakat taraflar arasında herhangi bir bayilik ilişkisinin bulunmadığı durumları düzenlemektedir. Sadece bayilik sözleşmesinin bulunmaması yetmemekte aynı zamanda dağıtım şirketinin (sağlayıcı) ilgili akaryakıt istasyonuna ilişkin aynı veya şahsi hakkını doğrudan malikten alması ve daha sonra bu istasyonu malik ile bağlantısız başka bir şahsa işlettirmesi şartı aranmakta; bu bakımdan bayinin, sağlayıcıdan önce ilgili istasyon üzerinde aynı veya şahsi bir hakka sahip olmaması gerekmektedir. Ancak somut olayda BP istasyona ilişkin aynı hakkını doğrudan malikten almamış, MALİKLER ile FSM arasında imzalanan kira sözleşmesinde yer alan -MALİKLER'in FSM'nin bayiliğini yapmak üzere anlaşacağı dağıtıcıya *kira sözleşmesinin süresi kadar intifa hakkı vermeyi kabul ve taahhüt ettiği*- hüküm kapsamında bu hakkı elde etmiştir. İntifa hakkı yerine tapuya şerh edilmiş kira hakkının elde edilmesinin BP'ye sağlayacağı menfaat açısından herhangi bir farklılık yaratmayacağı ve tarafların da buna ilişkin itirazları bulunmadığı dikkate alındığında, bu husus yapılacak değerlendirmeyi değiştirmeyecektir.
- (32) Bu doğrultuda FSM'nin, BP'den önce ilgili istasyon üzerinde kira hakkına sahip olması, BP'ye kira hakkı tanıyan MALİKLER ile bağlantılı olduğunu ortaya koymakta, bu nedenle bu tür anlaşmaların istisna kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Aynı taşınmaz için iki ayrı kira sözleşmesi yapılmasının ve bunların sürelerinin aynı olmasının da malik-bayi-dağıtım şirketi arasındaki üçlü ilişkinin varlığına yönelik bir gösterge olduğu ve ikinci kira sözleşmesinin taşınmaz üzerinde BP'nin uzun süreli kira hakkını teminat almak amacıyla akdedildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

<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"* ifadeleri yer almaktadır.

### 13-07/72-41

- (33) Kurulumuzun yerleşmiş kararlarında da malikler ile işletici arasında süregelen bir kiracılık ilişkisinin bulunması, Tebliğ'in 5/a maddesinde anılan türden bir bağlantı olarak değerlendirilmiştir.<sup>2</sup> Bunun gerekçesi ise bayilerin malikten kira hakkı elde etmek suretiyle kullanım hakkına sahip oldukları taşınmaz üzerinde her beş yılda bir dağıtıcılarını değiştirme serbestisine sahip olmaları gerektiğidir.
- (34) Ayrıca MALİKLER ile FSM arasındaki kira sözleşmesinin uygulamaya geçirildiği de açıktır. Dosya mevcudunda yer alan bilgilerden 19.01.2009 tarihinde yani MALİKLER ile BP arasındaki kira ilişkisi kurulmasından 1,5 ay sonra 07.04.2008 tarihli kira sözleşmesine istinaden, FSM'nin MALİKLER'e (.....) TL ödeme yaptığı görülmektedir. Yine 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, ancak söz konusu bedelin elden alındığı ve sunabilecekleri herhangi bir yazılı belgenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu bedellerin ödenmiş olması, anılan sözleşmenin fiilen uygulamaya geçirildiğini söylemek için yeterlidir.
- (35) Öninceleme aşamasında FSM tarafından gönderilen cevabi yazıda da bayilik sözleşmesinde FSM tarafından ödeneceği düzenlenen işleticilik bedelinin, gerçekte BP'nin MALİKLER'e ödeyeceği kira bedelinin stopaj eklenmiş hali olduğu, bu nedenle istasyonun kirasının dolaylı olarak FSM tarafından ödenmiş kabul edilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmeler incelendiğinde söz konusu iddiayı doğrulayan herhangi bir sözleşme hükmü veya yazılı belge bulunmadığından bu konuda herhangi bir değerlendirme yapmak mümkün olmamaktadır.
- (36) Yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda, BP ve 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 tanımlanan istisna hükmüne uymadığı değerlendirilmektedir.
- (37) Bu noktada bildirim konusu dikey anlaşma bakımından bireysel muafiyet incelemesi yapılması gerekmektedir. Dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için muafiyet tanınması, yukarıda açıklanan Tebliğ'in 5/a maddesinde yer alan istisna hükmü hariç olmak üzere, ancak ve ancak çok istisnai hallerde makul görülebilir. Kurulumuz tarafından akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet verilebilmesinin şartları 25.02.2010 tarih ve 10-19/229-87 sayılı Delta ve 18.03.2010 tarih ve 10-24/338-122 sayılı Total kararlarıyla belirlenmiş, söz konusu kararlardan sonraki tarihli muhtelif kararlarda da, anılan kararlar emsal alınmak suretiyle, benzer nitelikteki anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmıştır. Anılan kararlarda; dikey anlaşmaların, daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulmuş yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olmaları ve akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması dikkate alınarak, bayilerin beşinci yılın sonunda, dağıtım firması tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.

<sup>2</sup> Konuya ilişkin olarak Kurulumuzun; 12.01.2010 tarihli, 10-04/53-27 sayılı; 04.02.2010 tarihli, 10-13/135-55 sayılı; 24.03.2010 tarihli, 10-26/360-131 sayılı; 23.09.2010 tarihli, 10-60/1263-475 sayılı; 21.10.2010 tarihli, 10-66/1400-521 sayılı; 09.02.2011 tarih 11-08/160-52 sayılı; 03.08.2011 tarihli, 11-44/970-321 sayılı; 17.08.2011 tarihli, 11-45/1086-379 sayılı; 28.08.2012 tarihli, 12-42/1252-406 sayılı kararlarına bakılabilir.

- (38) Bildirim formunda bu konuyla ilgili olarak; dikey anlaşma istisna hükmü kapsamında değerlendirilmediği takdirde başvuru konusu ilişkiye asgari 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınabileceği; bildirim konu taşınmaz üzerinde daha önce akaryakıt bayiliği faaliyetinde bulunulmadığı ve akaryakıt istasyonuna özgü yatırımların BP tarafından karşılandığı iddia edilmiştir. Ayrıca dikey ilişkinin EPDK lisans tarihi olan 24.02.2010 veya bu kabul edilmez ise BP ile bayi arasında imzalanan (rekabet hukuku altında taraflar arası ilişkiyi bir dikey ilişki sınıfına sokmaya imkan tanıyan) bayilik anlaşmasının tarihi olan 25.06.2009 tarihinden itibaren veya taraflar arasındaki ilk anlaşma olan kira sözleşmesinin başlangıç tarihi 01.05.2009 tarihinden başladığının Kurulca değerlendirilerek karara bağlanması talep edilmiştir.
- (39) Bildirim kapsamındaki istasyonun, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arsa üzerinde kurulmuş olduğu sabit olsa da yatırım maliyetinin dağıtım şirketi tarafından karşılandığı yönünde değerlendirme yapmak mümkün gözükmemektedir. Bildirim formunda, BP'nin FSM'ye yapmış olduğu (.....) ABD Doları + KDV tutarındaki bedelin yatırım destek bedeli olarak ödendiği ve 15 yıl için verildiği iddia edilmektedir. Ancak BP ile FSM arasında imzalanan "Protokol"ün istasyona ilişkin yatırımlarla ilgili "C. Malzeme ve Teçhizat" yan başlıklı maddesinde "*BAYI'nin ... masrafları uhdesinde kalmak şartıyla bizzat belirleyeceği emniyet, çevre, sağlık ve güvenlik hususları ile ilgili mevzuat ve standartlar kapsamında akaryakıt ve LPG istasyonun inşasını tamamlamayı ve bu hususta gereken inşaat ve yapı işlerini yerine getirmeyi kabul eder.*" şeklinde hüküm bulunmaktadır. Yine Protokol'ün "G. Özel Şartlar" yan başlıklı maddesinde BP tarafından FSM'ye verilen toplam (.....) ABD Doları + KDV tutarındaki bedelin sözleşmeye konu akaryakıt satış ve servis istasyonunda anlaşma süresince bayinin *ticari faaliyetinin geliştirilmesinde kullanılmak üzere* "Satış Geliştirme Teşvik Primi" adı altında verildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca BP ile FSM arasında imzalanan "Protokol"ün istasyona ilişkin yatırımlarla ilgili "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 belirtilmiş, FSM de BP'ye "5 Yıllık Satış Teşvik Primi Aralık 2008 Kasım 2013" açıklamalı bir fatura kesmiştir.
- (40) Bu çerçevede taraflar arasındaki sözleşme hükümleri incelendiğinde, istasyona özgü yatırımın BP tarafından karşılandığına yönelik bir düzenlemenin yer almadığı ve Kurulumuzun bireysel muafiyet değerlendirmelerine ilişkin yukarıda anılan kararlarında belirtilen nitelikte bir yatırımın BP tarafından karşılandığına ilişkin bir belgenin de sunulmadığı görülmektedir. Ayrıca, 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 verildiği belirtilmektedir. Bu nedenlerle Kurulumuzun yukarıda yer verilen kararları çerçevesinde getirilen koşulları karşılamadığından söz konusu dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağı değerlendirilmektedir.
- (41) Buna ilaveten; Kurulumuzun 26.08.2010 tarihli ve 10-56/1074-403 sayılı kararında Shell&Turcas Petrol A.Ş. ile bildirim konu bayileri arasındaki dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanacakları sürenin hesaplanmasında; dikey anlaşmanın başlangıç tarihi olarak EPDK lisans tarihinin esas alınması yönündeki talep reddedilmiştir. Somut olay bakımından da söz konusu kararda ortaya konan gerekçelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle, BP'nin dikey ilişkinin EPDK lisans tarihi olan 24.02.2010 veya bu kabul edilmez ise bayilik anlaşmasının tarihi olan 25.06.2009 tarihinden itibaren veya taraflar arasındaki ilk anlaşma olan kira sözleşmesinin başlangıç tarihi olan 01.05.2009 tarihinden itibaren başladığının kabul edilmesi yönündeki talebin kabulünün mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

**13-07/72-41**

## **I. SONUÇ**

(42) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1- BP Petrolleri A.Ş. ile FSM Akaryakıt Pet. İnş. Tic. Ltd. Şti. arasındaki bila tarihli protokol, 03.12.2008 tarihli Kira Sözleşmesi ve 25.06.2009 tarihli bayilik anlaşmasından oluşan dikey ilişkinin;

- a) 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanamadığına;
- b) BP Petrolleri A.Ş.'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;

2- Söz konusu dikey ilişkiye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağına,

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**Rekabet Kurulu'nun 24.01.2013 tarih ve 13-07/72-41 Sayılı Kararına;**

### **KARŞI OY GEREKÇESİ**

Rekabet Kurulu'nun mezkur kararında, 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

karar verilmiştir.

Dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile konuya ilişkin Rapor'da yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde:

- (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,

**13-07/72-41**

- (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 mezkur Karar'a katılmamız mümkün olmamıştır.

**Reşit GÜRPINAR**  
Kurul Üyesi

**Dr. Murat ÇETİNKAYA**  
Kurul Üyesi