

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-129
Karar Sayısı : 13-12/178-M
Karar Tarihi : 07.03.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

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

C. BAŞVURUDA

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

- (1) **D. DOSYA KONUSU: BP Petrolleri A.Ş. ve Ortaklar Petrol İnşaat Gıda San. ve Tic. A.Ş. arasındaki dikey anlaşmaya ilişkin 17.10.2012 tarih ve 12-51/1446-493 sayılı Kurul kararının yeniden değerlendirilmesi talebi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 10.01.2013 tarih ve 204 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 25.02.2013 tarih ve 2012-1-129/BN sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda; Ortaklar Petrol İnşaat Gıda San. ve Tic. A.Ş. (ORTAKLAR PETROL) ile BP Petrolleri A.Ş. (BP) arasındaki dikey anlaşmaya ilişkin olarak tesis edilen Rekabet Kurulunun 17.10.2012 tarih ve 12-51/1446-493 sayılı kararında usul yahut esas yönünden herhangi bir düzeltme ya da değişiklik yapılmasına yer olmadığı, bu nedenle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 11. maddesi kapsamında yapılan başvurunun reddinin gerektiği görüşü ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Yapılan başvuruda özetle, Rekabet Kurulunun 17.10.2012 tarihli ve 12-51/1446-493 sayılı kararına konu olan akaryakıt istasyonu üzerinde ORTAKLAR PETROL ile BP Petrolleri A.Ş. (BP) arasında bayilik ilişkisinin kurulduğu tarihte, yine ORTAKLAR PETROL ile malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER arasında kiracılık ilişkisi bulunduğu bahisle, dosya konusu dikey anlaşmanın 5 yıl süre ile 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında muafiyetten yararlanabileceği öne sürülmekte, bu doğrultuda mevcut başvurunun İYUK'un 11. maddesi çerçevesinde kabul edilerek mezkûr Kurul kararının bu yönde değiştirilmesi talep edilmektedir.
- (5) Kurulun yukarıda yer verilen kararına konu olaya ilişkin olarak BP temsilcisi tarafından yapılan 04.07.2012 tarihli başvuruda, BP ile ORTAKLAR PETROL arasındaki bayilik sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmaya muafiyet tanınması talep edilmiştir. Aynı dikey anlaşmaya ilişkin olarak ORTAKLAR PETROL vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 04.07.2012 tarihinde intikal eden şikâyet dilekçesi ile Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER vekili tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 15.08.2012 tarihinde giren şikâyet dilekçesi de tarafları ve konusu aynı olan söz konusu muafiyet dosyası kapsamında değerlendirilmiştir.
- (6) Dosya konusu dikey anlaşmaya ilişkin BP tarafından gönderilen muhtelif tarih ve sayılı yazılarda, bahse konu dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde

13-12/178-M

düzenlenen istisna hükmü kapsamında yer aldığına karar verilmesi talep edilmiş; işletici ORTAKLAR PETROL ile malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER tarafından birbirinden bağımsız olarak yapılan başvurularda ise, taraflar arasındaki anlaşmanın yine aynı Tebliğ uyarınca 5 yıl süreyle grup muafiyetinden yararlanabileceği öne sürülmüştür.

- (7) Yukarıda yer verilen başvurular üzerine yapılan inceleme neticesinde alınan Kurulun 17.10.2012 tarih ve 12-51/1446-493 sayılı kararında bu hususlar değerlendirilmiş ve taraflar arasında imzalanan protokol ve bu çerçevede BP lehine tesis edilen 30.07.2007 tarihli ve 15 yıl 6 ay süreli intifa hakkı neticesinde, ORTAKLAR PETROL ile malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER arasında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde zikredilen türden bir bağlantının varlığının kabul edilemeyeceği; bu çerçevede BP ve ORTAKLAR PETROL arasındaki bila tarihli protokol ve 23.11.2007 tarihli bayilik anlaşması ile kurulan dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde tanımlanan istisna hükmüne uyduğu; bu nedenle yine aynı Tebliğ ile düzenlenen 5 yıllık grup muafiyeti sınırına tabi olmadığı; BP ile malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER arasında imzalanan bila tarihli protokol çerçevesinde dosya konusu taşınmaz üzerinde BP lehine 15 yıl 6 ay süre ile kurulan intifa hakkının ise, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir dikey anlaşma olarak değerlendirilemeyeceği, bu çerçevede aynı Tebliğ'de öngörülen sınırlamalara da tabi olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (8) ORTAKLAR PETROL vekilince gönderilen işbu karara konu başvuruda ise, yukarıda anılan teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmaya esas teşkil eden sözleşmelerin taraflarına, tarihlerine yahut sürelerine ilişkin herhangi bir itirazda bulunulmamış, bununla birlikte;
- Rekabet Kurulunun, BP ile ORTAKLAR PETROL arasındaki dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmü kapsamında olması nedeniyle, aynı Tebliğ ile öngörülen 5 yıllık grup muafiyet sınırına tabi olmadığı, diğer bir deyişle malikler ile işleten (bayi) arasında bir bağlantı bulunmadığı yönünde yapmış olduğu tespite itiraz edilmiş,
 - Kurul kararında yer alan *"kira sözleşmesi sunulmadığı gibi malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER ile BP arasında imzalanan protokol çerçevesinde ilgili taşınmaz üzerinde BP lehine intifa hakkının tanınmasından sonra bahse konu kiracılık ilişkisinin sürdüğüne dair herhangi bir bilgi veya belge de sunulamamıştır."* ifadesinin ve yukarıda ulaşılan sonucun geçmiş Kurul kararlarına aykırı olduğu, zira önceki kararlarda kiracılık ilişkisinin sürüp sürmediğinin dikkate alınmadığı öne sürülmüş,
 - 04.07.2012 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden şikâyet dilekçesinde yer verilmeyen, maliklerden Hakkı ŞENER imzalı 09.09.2006 tarihli kira makbuzu, yine 2006 yılında Türkiye İş Bankası vasıtasıyla gönderilen kiralara dair iki adet örnek ve ORTAKLAR PETROL'ün aynı adreste aynı işi yaptığına dair 18.04.2002 tarihli Yoklama Fişi sunulmak suretiyle, mezkûr Kurul kararının değiştirilerek dosya konusu dikey ilişkinin 5 yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanması ve dolayısıyla anılan Kurul kararının değiştirilmesi talep edilmiştir.
- (9) 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.

13-12/178-M

- (10) Bilindiği üzere, “idari işlemin geri alınması” bir idari işlemin ilk olarak tesis edildiği tarihten itibaren tüm hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıdır. Bu bakımdan idari işlemin yargı kararıyla iptal edilmesiyle benzer bir nitelik arz etmektedir. İşlemin hak kazandırıcı bir işlem olup olmadığı tartışması bir yana bırakılırsa, doktrinde¹ ve içtihatla² idari işlemin geri alınabilmesi için idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması, ilgilinin hilesi ya da idareyi aldatması veya idarenin açık hataya düşmesi gibi koşullardan en az birinin varlığının gerektiği belirtilmektedir.
- (11) “İdari işlemin kaldırılması” ise, bir idari işlemin idarenin alacağı bir başka idari karar ile geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılmasını ifade etmektedir. İdari işlemin kaldırılabilmesi için söz konusu idari işlemin hukuka aykırı olması gibi bir şart bulunmamasıyla birlikte, bu tür işlemlere esas teşkil eden kararların ancak ilgili kanunda gösterilmiş esas ve usule ilişkin koşulların varlığı halinde kaldırılabileceği kabul edilmektedir³. Kimi durumlarda ise idare, ilgili kararını doğrudan kaldırarak bunun yerini alacak yeni bir idari karar tesis etmek yerine, Kanun’da öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde idari işlemini değiştirme yoluna gidebilmektedir. Bu çerçevede “idari işlemin değiştirilmesi” de esasen idari işlemin geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılması ve yerine yeni bir idari işlem tesis edilmesidir. Bu nedenle yukarıda bahsedildiği şekliyle idari işlemlerin kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslara tabidir.
- (12) 4054 sayılı Kanun incelendiğinde, daha önce tesis edilen idari işlemin geri alınmasına yahut kaldırılmasına ilişkin hükümlere muafiyet ve menfi tespit kararlarıyla sınırlı olmak üzere Kanun’un 13. ve 27/1(c). maddelerinde yer verildiği görülmektedir. Anılan Kanun’un 13. maddesinde muafiyet ve menfi tespit kararlarının, kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ya da kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması halinde geri alınabileceği belirtilmekte; 27/1(c). maddesinde ise, Kurulun verilen muafiyet kararları ve menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları sürekli takip ederek, bu piyasalarda ya da tarafların durumlarında değişiklikler tespit edilmesi halinde ilgililerin başvurularını yeniden değerlendirebileceği yer almaktadır.
- (13) Bununla birlikte, yukarıda yer verilen hükümlerin mevcut başvuru bakımından uygulanma imkânının bulunmadığı değerlendirilmektedir. Zira yukarıda da değinildiği üzere, Kurum kayıtlarına 10.01.2013 tarihinde giren yazıda sunulan yeni belgeler, ORTAKLAR PETROL’ün maliklere 09.09.2006 tarihinde elden, 11.10.2006 ve 16.01.2007 tarihlerinde ise banka aracılığıyla yaptığı toplam 3 adet kira ödemesi ile 2002 yılında da dosya konusu taşınmaz üzerinde faaliyet gösterdiğine dair bir yoklama fişinden ibarettir. Ancak Rekabet Kurulunun değiştirilmesi talep edilen 17.10.2012 tarih ve 12-51/1446-493 sayılı kararının, ORTAKLAR PETROL ile malikler arasında 2002/2 sayılı Tebliğ’in 5/a maddesi kapsamında bir bağlantı bulunup bulunmadığına dair değerlendirmelere yer verilen 26. ve 27. paragrafları şu şekildedir:

“(26) Her ne kadar Ortaklar Petrol tarafından sunulan şikâyet dilekçesinde, malikler ile Ortaklar Petrol arasında 2007 yılı öncesine dayanan bir kiracılık ilişkisinin bulunduğu belirtilmiş ve buna dayanak olarak 2007 yılında alınan LPG otogaz bayilik lisansına ilişkin kayıt ve çeşitli ruhsatlar gösterilmiş olsa da, söz konusu kira sözleşmesi sunulmadığı gibi malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER ile BP arasında imzalanan protokol çerçevesinde ilgili taşınmaz üzerinde BP lehine intifa hakkının tanınmasından sonra bahse konu kiracılık ilişkisinin sürdüğüne dair herhangi bir bilgi veya belge de sunulmamıştır. Kaldı ki, bizzat maliklerin temsilcisi tarafından Ortaklar Petrol vekiline gönderilen 10.07.2012 tarihli ihtarnamede, taraflar arasında 30.07.2007 tarihi itibarıyla hiçbir şekilde kiracılık ilişkisinin kalmadığı açıkça belirtilmektedir.

¹ Günday, Metin, İdare Hukuku, Ankara, 2002 s.160

² Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 05.04.1995 tarih, E. 1993/1050, K. 1995/254 sayılı kararı.

³ Günday, age, s.165.

13-12/178-M

(27) Öte yandan yine taraflar arasında imzalanan ve yukarıda değinilen protokol incelendiğinde, Ortaklar Petrol'ün iddiasının aksine, BP lehine ilgili istasyon üzerinde tesis edilen intifa hakkı karşılığında BP tarafından maliklere söz konusu protokolde belirtilen tutarlarda aylık ödemeler yapılacağı; Ortaklar Petrol'ün ise yine aynı protokolle belirlenen tutarda BP'ye aylık olarak işleticilik bedeli ödeyeceğinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Hal böyleyken taraflar arasında imzalanan protokol ve bu çerçevede BP lehine tesis edilen 30.07.2007 tarihli ve 15 yıl 6 ay süreli intifa hakkı neticesinde, Ortaklar Petrol ile malikler Binali ŞENER ve Hakkı ŞENER arasında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesinde zikredilen türden bir bağlantının varlığı kabul edilemeyecektir."

- (14) Hal böyleyken, ORTAKLAR PETROL tarafından sunulan ilave bilgi ve belgelerin son olarak 16.01.2007 tarihli olduğu dikkate alındığında; söz konusu belgelerin, Kurulun ilgili kararında değinilen, BP ile Malikler arasında imzalanan protokol ve bu çerçevede BP lehine tanınan 30.07.2007 tarihli intifa hakkı sonrasında ORTAKLAR PETROL ve malikler arasında hukuki veya iktisadi bir bağlantının mevcudiyetine dair herhangi bir husus içermediği açıktır.
- (15) Öte yandan yukarıda kısmen değinildiği üzere, ORTAKLAR PETROL vekilince, Kurulun ORTAKLAR PETROL ile malikler arasındaki kira sözleşmesinin sürdürülüp sürdürülmediğini araştırmasına itiraz edilmiş ve salt kiracılık ilişkisinin kurulduğu ana göre değerlendirilme yapılması gerektiği, aksi bir tutumun Kurulun geçmiş tarihli kararlarına aykırı olacağı öne sürülmüştür. Bu çerçevede öncelikle, malik ile işletici arasında sözleşme ile kurulan bir bağlantının pekâlâ sona erebileceğinin izahı varestede olduğunu vurgulamak gerekmektedir. Aksi bir yorum, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde zikredilen bağlantı kavramını ölçüsüz derecede ucu açık ve genişletici hale getirecektir. Kaldı ki Rekabet Kurulu somut olayda, elde edilen tüm bilgi ve belgeler ışığında BP ile ORTAKLAR PETROL arasındaki dikey anlaşmanın kurulduğu anı dikkate almış ve bu çerçevede yapılan ayrıntılı inceleme, tespit ve değerlendirmelere çerçevesinde ilgili dikey anlaşmaya dair kararını vermiştir.
- (16) Tüm bu hususlar dikkate alındığında BP ile ORTAKLAR PETROL arasındaki dikey ilişkiye yönelik olarak 17.10.2012 tarih ve 12-51/1446-493 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

- (17) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Ortaklar Petrol İnşaat Gıda San. ve Tic. A.Ş. tarafından yapılan, BP Petrolleri A.Ş. ile arasındaki dikey anlaşmaya ilişkin 17.10.2012 tarih ve 12-51/1446-493 sayılı Kurul kararının yeniden değerlendirilmesine ilişkin başvurunun reddine OYBİRLİĞİ karar verilmiştir.