

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-1-116

Karar Sayısı : 11-40/849-M

Karar Tarihi : 29.06.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR

10

B. RAPORTÖRLER : Harun ULU, Harun GÜNDÜZ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN

: BP Petrolleri A.Ş.

Temsilcisi: Av. İmütluhan SELÇUK

Ebulula Mardin Cad. No:57 Akatlar Beşiktaş/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Akaryakıt dağıtım şirketleri tarafından yapılan dikey anlaşmalar ve çeşitli uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak alınan 09.02.2011 tarihli ve 11-08/160-52 sayılı Kurul kararının geri alınması veya değiştirilmesi talebi.

20

F. DOSYA EVRELERİ: Rekabet Kurulunun, akaryakıt dağıtım şirketleri tarafından yapılan dikey anlaşmalar ve çeşitli uygulamalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak aldığı, 09.02.2011 tarihli ve 11-08/160-52 sayılı kararının geri alınması veya değiştirilmesi talebi üzerine, düzenlenen 09.06.2011 tarihli ve 2011-1-116/ BN-11-264.HU sayılı Bilgi Notu, 10.06.2011 tarihli ve REK.0.05.00.00-110/150 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-40 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Bilgi Notu'nda; dosya konusuna ilişkin Rekabet Kurulu kararının geri alınması veya değiştirilmesi talebinin reddedilmesi gerektiği görüşü ifade edilmiştir.

30

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Rekabet Kurulu Kararlarının Geri Alınmasına, Kaldırılmasına veya Değiştirilmesine İlişkin Danıştay Kararları Işığında Yapılan Değerlendirmeler

Konuyla ilgili olarak, Rekabet Kurulu kararları özelinde alınmış olan Danıştay kararları incelendiğinde; Danıştay 13. Dairesi'nce alınan kararların, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) tarafından bozulduğu görülmektedir. Bu kapsamda, Danıştay 13. Dairesi'nin kararlarına karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine İDDK tarafından alınan, 08.04.2010 tarihli ve E. 2006/2952, K. 2010/561 sayılı karar ile yine İDDK tarafından 08.04.2010 tarihli ve E. 2006/2169, K. 2010/562 sayılı kararda özetle;

40

– Rekabet Kuruluna 4054 sayılı Kanun'la tanınan yetkilerin etkin bir şekilde kullanılabilmesi için tanınan bir diğer yetkinin de "resen inceleme" yapma yetkisi olduğu,

11-40/849-M

- Buna göre Kurul'un, rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla belli bir mal ve hizmet piyasasına ya da piyasada faaliyet gösteren belli kişi ve kuruluşlara yönelik olarak **işlemler tesis etmeye ve düzenleme yapmaya** yetkili olduğu,
- Yapılacak düzenlemenin, kapsamında bulunan kişi ve kuruluşlara yükümlülükler veya kısıtlamalar getirebileceği, yürürlükten kaldırılmadığı sürece uygulanacağı ve ilgilileri bağlayacağı,
- 50 – Belirtilen yetkinin kullanılması suretiyle yapılan ve yürürlüğe girmesinin ardından uygulanmaya başlanan düzenlemelerin, **piyasa koşullarının değişmesi** veya **düzenleme yapılmasına yol açan olguların ortadan kalkması** gibi nedenlerle ilgili kişi ve kuruluşların başvurusu üzerine ya da resen değiştirilmesinin veya yürürlükten kaldırılmasının da anılan yetki kapsamında olduğu,
- Rekabetin korunmasının ve bozulması halinde sağlanmasının temel amaç olduğu dikkate alındığında, anılan yetkinin kullanılması suretiyle tesis edilen işlemlerin, **işlem tesisine esas alınan olguların gerçek olmadığını** ileri süren ilgililerin başvuruları üzerine ya da resen geri alınmasının, değiştirilmesinin veya kaldırılmasının da söz konusu yetkinin kapsamında bulunduğu,
- 60 – İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 11. maddesi ile tüm idari işlemler için genel bir düzenleme yapılmış olduğundan, hakkında aksi yönde özel bir düzenleme bulunmayan bütün işlemler için genel kuralın uygulanması gerektiği,
- Dolayısıyla dava konusu işlemin tesis edildiği 02.09.2004 tarihi itibarıyla (4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinde 2003 yılında yapılan değişikliğe de atıfta bulunularak) 4054 sayılı Kanun'da işlemlerin kesinleşmesine ilişkin bir kural bulunmadığından, İYUK'un 11. maddesinin Rekabet Kurulu işlemleri hakkında da uygulanması gerektiği belirtilmektedir.

Rekabet Kurulu kararları özelinde alınmış olan Danıştay kararlarının incelenmesinden, Rekabet Kurulunun almış olduğu kararları geri alma, kaldırma veya değiştirme yetkisine de sahip olduğu, ancak bu yetkinin kullanılabilmesinin belirli koşulların gerçekleşmesine 70 bağlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu çerçevede, başvuru konusu Kurul kararı bakımından bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin değerlendirmeler, tarafların iddiaları da dikkate alınarak aşağıda yapılmıştır.

H.1. Tarafların İddialarına İlişkin Değerlendirmeler

- **Rekabet Kurulu'nun ilgili kararında tanınan 30 günlük sürenin, BP'nin dava açma hakkını kullanmasını engelleyici nitelikte olduğu, bu nedenle BP'ye, en azından Danıştay'ın yürütmenin durdurulması talebine yanıt vereceği tarihe kadar süre verilmesinin zaruri olduğu iddiası.**

Rekabet Kurulunun ilgili kararında BP'ye tanınan 30 günlük sürenin, ilgili karar kapsamında yer alan diğer dağıtım şirketlerine de aynı şekilde tanındığı görülmektedir. Bu 80 çerçevede kimi dağıtım şirketleri tarafından, söz konusu Kurul kararının gereklerinin yerine getirilerek geri bildirimlerin yapıldığı, tam da bu aşamada bir dağıtım şirketine tanınan sürenin uzatılmasının, diğer dağıtım şirketleri bakımından eşitsizlik doğurabileceği, keza ilgili Kurul kararı çerçevesinde BP'nin yalnızca iki istasyona ilişkin olarak tapudan terkin işlemi yapması gerektiği düşünülmektedir. Ayrıca Kurul kararlarına karşı, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 günlük dava açma süresinin bulunduğu dikkate alındığında, başvuru sahibi şirketin dava açabilmek için yeterli süreye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Konuyla ilgili olarak değinilmesi gereken son bir husus da, yapılan başvuruda, Danıştay'ın yürütmenin durdurulması talebine yanıt vereceği tarihe kadar ek süre talep edildiği, ancak Danıştay'ın konuya ilişkin kararını hangi süre içerisinde

11-40/849-M

90 alabileceğini idarenin öngörerek makul bir ek süre belirlemesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

- **Söz konusu Rekabet Kurulu kararına konu olan istasyonlardan Güneştepe Petrol İnşaat Gıda Turizm Eğitim ve Tic. Ltd. Şti. (Güneştepe) ve Ersay Turizm ve Petrol Tic. ve San. Ltd. Şti. (Ersay)'ın, fiili durumda başka dağıtım şirketlerinin markası altında işletilebildiği, bu istasyonlarla yapılan bayilik anlaşmalarının sona erdirildiği, böylelikle taraflar arasındaki dikey ilişkinin sona erdiği, zira dikey ilişkinin bayilik anlaşması ile intifa hakkından oluştuğu, dolayısıyla artık ortada bulunmayan bir dikey ilişkinin sona erdirilemeyeceği iddiası.**

100 Gerek önceki tarihli Kurul kararlarında, gerekse Kurum'un resmi internet sayfasında yer alan sık sorulan sorular başlıklı bilgilerde yapılan açıklamalar ışığında, Kurul'un bu konuya ilişkin uygulaması hakkında bilgi verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Bu çerçevede, intifa, tapuya şerh edilmiş kira vb. sözleşmelerin beş yılı aşan süreler bakımından muafiyetten yararlanamamasının nedeni, bu sözleşmelerin, "rekabet yasağı"nın süresini fiilen uzatmasıdır. Bu nedenle beş yıllık sürenin tespitinde, dağıtıcı ve bayi arasında kesintisiz olarak süregelen dikey ilişki değerlendirilecektir. Dikey ilişkiden kasıt, taraflar arasındaki bayilik, intifa hakkı, kira, emanet, kredi ve benzeri sözleşmelerden oluşan hukuki ve iktisadi ilişki bütünüdür.

110 Bu bağlamda, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına dayalı dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarih esas alınmaktadır. Taraflar arasındaki, rekabet yasağı içeren bayilik sözleşmesi ile birlikte intifa, tapuya şerh edilmiş kira gibi sözleşmelerin hepsinin aynı anda ortadan kalktığı tarih ise, rekabet yasağının sona erme tarihi olarak değerlendirilmektedir. Bayilik sözleşmesi sürmekteyken intifa sözleşmesinin sona erdirilmesi veya tam tersine, intifa sözleşmesi sürmekteyken mevcut bayilik sözleşmesinin sona erdirilerek yeni bir bayilik sözleşmesi yapılması hallerinde, rekabet yasağı sona ermediğinden dikey ilişkinin de kesintiye uğramadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla taraflar arasındaki bayilik sözleşmesinin sona erdiğinden hareketle dikey ilişkinin de sona erdiğinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

- **Karara konu istasyonlardan Güneştepe ve Ersay'ın 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan istisna hükmü kapsamında olduğu, ancak malik ile bayi arasında yapılmış olan kira sözleşmelerinin bağlantı olarak kabul edilerek anılan istisna hükmünün uygulanmadığı, halbuki söz konusu değerlendirmenin tek teşebbüs kavramı ışığında yapılması gerektiği ve ancak malik ile bayinin tek teşebbüs olması durumunda taraflar arasında bağlantı olduğunun kabul edilebileceği iddiası.**

130 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde yer alan istisna hükmünün ne şekilde uygulanacağına ilişkin olarak Rekabet Kurulu tarafından alınmış çok sayıda karar bulunmaktadır. Kurul'un söz konusu kararlardaki yaklaşımı, istasyonun üzerine kurulduğu taşınmazın maliki ile söz konusu istasyonu işleten bayinin arasında var olan kira sözleşmelerinin, taraflar arasında gerek hukuki gerekse iktisadi bir bağlantı niteliğinde kabul edilmesi ve söz konusu dikey ilişkinin istisna kapsamında kabul edilmemesi şeklindedir. Bu konudaki Kurul uygulamasının açık olduğu ve bugüne kadar istisnasız bir şekilde uygulandığı görülmektedir. Ayrıca konuya ilişkin olarak daha önce alınmış olan Kurul kararlarından bazılarına¹ karşı Danıştay'da açılan davalardaki yürütmenin durdurulması talepleri de reddedilmiştir².

¹ Kurul'un 4.3.2010 tarihli ve 10-21/265-98 sayılı; 16.09.2010 tarihli ve 10-59/1220-463 sayılı kararları.

² Danıştay 13. Dairesi 14.1.2011 tarihli ve E. 2010/4006 sayılı; 11.3.2011 tarihli ve E. 2011/93 sayılı YD ret kararları.

11-40/849-M

- 140 - Danıştay 13. Dairesi'nin E.2009/5164 K. 2010/5457 sayılı kararında, "özel hukuk hükümlerine göre kurulan intifa hakkı ve kira sözleşmelerine, doğrudan bu hakların ortadan kaldırılması ya da terkini ve yine bu haklardan kaynaklanan tarafların edimlerine ilişkin olarak Rekabet Kurulu tarafından bir karar alınmadığı görüldüğünden, alınan söz konusu kararlarla da bu sözleşmelerin bayilik sözleşmesine etkisi incelendiğinden ve bu kararların belirtilen etkinin rekabet hukuku kapsamında kalınarak irdelendiği anlaşıldığından, davacı şirketin bu iddiası ve diğer iddiaları yerinde görülmemiştir" gerekçelerine yer verildiği, ilgili Rekabet Kurulu kararının Danıştay'ın bu kararına aykırı olduğu iddiası.

Başvuru konusu Kurul kararında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, gerek Güneştepe gerekse Ersay bakımından yapılan değerlendirme, taraflar arasındaki dikey ilişkilerin başlangıç tarihinden bu yana akdedilen bayilik, intifa hakkı, kira ve benzeri sözleşmelerden oluşan hukuki ve iktisadi ilişki bütününe esas almaktadır. Dolayısıyla ilgili Kurul kararı, intifa ve kira sözleşmelerinin bayilik sözleşmelerine etkisi çerçevesinde incelenmiş olup, anılan Danıştay kararına aykırı bir husus içermemektedir.

150 Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ışığında; başvuruda yer verilen hususların, söz konusu Rekabet Kurulu kararı alınırken varlığı bilinen hususlar olduğu, başvuru konusuna ilişkin Rekabet Kurulu kararının hukuka uygun olduğu, ayrıca yine yukarıda yer verilen Danıştay kararlarında işaret edilen ve Rekabet Kurulu kararlarının geri alınması veya değiştirilmesi için aranan şartların gerçekleşmemiş olduğu değerlendirilmektedir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; BP Petrolleri A.Ş. tarafından yapılan, 09.02.2011 tarih ve 11-08/160-52 sayılı Rekabet Kurulu kararının geri alınması veya değiştirilmesi talebinin reddine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

11-40/849-M

KARŞI OY

(29.06.2011 tarih,11-40/849-M Sayılı Kurul Kararı)

29.06.2011 tarih,11-40/849-M sayılı Kurul Kararında ifadesini bulan çoğunluk görüşüne; aşağıda özetle açıkladığım gerekçeyle katılma olanağı bulamadım.

Kurulun rekabet etmeme yükümlülüklerinin süresinin 5 yıldan fazla olamayacağı, intifa sözleşmeleriyle ya da başka enstrümanlarla bu sürenin uzatılamayacağına ilişkin kararlarının hareket noktası, sağlayıcının bu tür sözleşmelere ya da ilişkilere dayanarak bayileri 5 yıldan uzun münhasırlık içeren anlaşmalara zorlayamaması gerektiğidir. Dosyadan, söz konusu istasyonda (Ersay) kira sözleşmesi yoluyla sağlayıcının rakibi bir dağıtım şirketinin bayisinin faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, rekabet hukukunun koruması gereken bir menfaat ya da tesis edilmesi gereken bir rekabetçi durum yoktur. Bu noktadan hareketle, taraf teşebbüse gönderilen 30 gün içerisinde işlem yapılması yönündeki kararımızı adli yargıdaki davaların sonuna kadar askıya almamız gerektiğini düşünüyorum.

İsmail Hakkı KARAKELLE
Kurul Üyesi

KARŞI OY

(29.06.2011 tarih,11-40/849-M Sayılı Kurul Kararı)

Dosya konusu istasyon(lar)da, ihtilafli olsa dahi, fiili durumda dağıtıcı şirketin değişmiş olması, adli yargıda devam eden bir süreç bulunması ve Danıştay kararlarında geçen "mülk sahibi bayi" ifadesinin Kurulca netliğe kavuşturularak bir karar tesis edilmesinin gerekli olduğu, bu nedenlerle de bu aşamada en azından ilgili teşebbüse verilen 30 günlük sürenin makul bir müddet askıya alınmasının uygun olacağı görüşüyle, 29.06.2011 tarihli ve 11-40/849-M sayılı Kurul Kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Murat ÇETİNKAYA
Kurul Üyesi