

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-157
Karar Sayısı : 13-21/287-M
Karar Tarihi : 11.04.2013

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. RAPORTÖR : Şamil PİŞMAF

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Refik Okumuş Akaryakıt İnş. Nak. ve Dış Tic. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Abdurezak KANER
Örnek Mah. Bayati Sok. No:8/4 Ataşehir/İstanbul

(1) **D. DOSYA KONUSU: Refik Okumuş Akaryakıt İnş. Nak. ve Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan başvuru neticesinde alınan 27.12.2012 tarih ve 12-68/1689-624 sayılı Kurul kararının yeniden değerlendirilmesi talebi.**

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 13.03.2013 tarih ve 1540 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 04.04.2013 tarih ve 2012-1-157/BN sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda; Refik Okumuş Akaryakıt İnş. Nak. ve Dış Tic. Ltd. Şti. (OKUMUŞ) ve OMV Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ) arasındaki dikey anlaşmaya ilişkin olarak tesis edilen Rekabet Kurulunun 27.12.2012 tarihli ve 12-68/1689-624 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 27.12.2012 tarih ve 12-68/1689-624 sayılı kararının İYUK'un 11. maddesi çerçevesinde üst makama başvuru kapsamında yeniden değerlendirilmesi talep edilmektedir.

(5) Kurulun yukarıda yer verilen kararına konu olaya ilişkin olarak OKUMUŞ adına Nusret OKUMUŞ tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 22.08.2012 tarih, 5460 sayı; 31.08.2012 tarih, 6736 sayı; 18.09.2012 tarih, 7102 sayı ve nihayetinde 03.10.2012 tarih ve 7349 sayı ile giren başvurularda, OKUMUŞ ortağı ve yetkilisi Refik OKUMUŞ ile POAŞ arasında 1977 yılından itibaren süregelen bir bayilik ilişkisi bulunduğu, süreç içerisinde Refik OKUMUŞ'a ait istasyon üzerinde 16.05.2002 tarihinden itibaren POAŞ lehine 20 yıl süre ile intifa hakkı tesis edildiği, söz konusu intifa hakkı sürerken bu kez OKUMUŞ ile POAŞ arasında 28.06.2007 tarihli bir bayilik sözleşmesi akdedildiği ve müteakiben 14.09.2007 tarihinde 16.05.2002 tarihli intifa hakkının sona erdirilerek aynı tarihte POAŞ lehine 20 yıl süreli yeni bir intifa hakkı tanındığı belirtilmiş; bu çerçevede söz konusu anlaşmanın 18.09.2010 tarihinde sonlandırılması gerektiği, buna karşın bayilik sözleşmesinin POAŞ'a çekilen ihtarname çerçevesinde 22.06.2012 tarihinde, intifa hakkının ise 02.08.2012 tarihinde sonlandırılmasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırılık teşkil ettiği öne sürülmüştür.

13-21/287-M

- (6) Yine bahse konu anlaşma kapsamında ilgili istasyon üzerinde POAŞ lehine tesis edilen ipoteğin, POAŞ'a verilen teminat mektubunun ve POAŞ lehine düzenlenen bononun da kendilerini POAŞ'la yeniden anlaşmaya zorladığının, bir başka deyişle OKUMUŞ üzerine rekabet etmeme yükümlülüğü getirdiğinin kabul edilmesi ve söz konusu unsurların intifa hakkından bağımsız düşünülmemesi gerektiği iddia edilmiş ve POAŞ ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında işlem tesis edilmesi talep edilmiştir.
- (7) Konuyla ilgili olarak yürütülen inceleme sürecinde POAŞ vekilince gönderilen ve Kurum kayıtlarına 18.09.2012 tarihinde intikal eden yazı ekinde yer alan belgelerin incelenmesinden ise, taraflar arasında son olarak 06.09.2007 tarihinde bir bayilik sözleşmesinin daha imzalandığı anlaşılmıştır.
- (8) Yukarıda yer verilen OKUMUŞ'un başvuruları üzerine yapılan inceleme neticesinde alınan Kurulun 27.12.2012 tarih ve 12-68/1689-624 sayılı kararında bu hususlar değerlendirilmiş ve:
- Taraflar arasında geçmişten gelen bir dikey anlaşma bulunmakla beraber, 28.06.2007 tarihinde yeni bir bayilik sözleşmesinin imzalanması,
 - Devamında ise Kurulun 08.04.2010 tarih ve 10-29/436-162 sayılı, 07.10.2010 tarih ve 10-63/1313-491 sayılı, 25.08.2011 tarih ve 11-46/1129-394 sayılı kararlarında öngördüğü üç aylık süre içerisinde olmak üzere 14.09.2007 tarihinde daha önceki intifa hakkının sonlandırılarak POAŞ lehine 20 yıl süreli yeni bir intifa hakkı tanınmış olması,
 - Bunun da ötesinde POAŞ vekilince gönderilen, 18.09.2012 tarihli yazı ekinde yer alan belgelere göre taraflar arasında son olarak 06.09.2007 tarihinde bir bayilik sözleşmesinin daha imzalanmış olması,

dikkate alındığında, Kurulun yukarıda zikredilenler de dahil olmak üzere emsal nitelikteki kararları çerçevesinde, taraflar arasındaki geçmişten gelen dikey anlaşmanın 06.09.2007 tarihinde sonlandırılarak bu tarih itibarıyla yeni bir dikey anlaşma kurulduğunun kabulü gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu çerçevede 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri ve yine Kurulun akaryakıt sektöründe bayiler ile dağıtım şirketleri arasındaki dikey anlaşmalara ilişkin almış olduğu çok sayıda kararında ortaya konulan esaslar uyarınca, dosya konusu dikey anlaşmanın 06.09.2007 tarihinden itibaren beş yıl süreyle olmak üzere 06.09.2012 tarihine kadar anılan Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamında bulunduğu; dağıtım firması lehine tanınan ipotek hakkının veya verilen teminat senetlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile düzenlenen rekabet yasağı süresi ile bağlantısının bulunmaması ve ipoteğin terkinin ve teminat senetlerinin iadesi konularının hukuk mahkemelerinin görev alanı içinde yer alması nedenleriyle, sayılan konularla ilgili olarak Rekabet Kurulu tarafından 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesisine imkân bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

- (9) OKUMUŞ 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 özetle; Rekabet Kurulu tarafından OKUMUŞ ile POAŞ arasında geçmişten gelen dikey anlaşmanın 06.09.2007 tarihi itibarıyla yenilenmiş kabul edilmesinin ve böylelikle taraflar arasındaki dikey anlaşmanın 18.09.2010 tarihi yerine 06.09.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ'de düzenlenen grup muafiyetinden yararlanma süresi bulunduğuna karar verilmesinin hatalı olduğu; Kurulun geçmişten gelen dikey anlaşmaların yenilenmiş kabul edilmesi için 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 7. maddesinde öngörülen üç aylık süreyi dikkate almasının ilgili mevzuatın ruhuna aykırı olduğu, zira söz konusu sürenin bayilik sözleşmesinin sona ermesinden önceki üç aylık süreyi kapsadığı; taraflar arasında 2007 yılında yapılan sözleşme yenilemelerinin ise POAŞ'ın telkini üzerine bayiliğin gerçek kişi yerine tüzel kişiliğe aktarılması için yapılan, sürecin gerektirdiği

13-21/287-M

işlemler niteliğinde olduğu ifade edilmiş; muhtelif Danıştay ve Rekabet Kurulu kararları emsal gösterilmek suretiyle, Kurulun 27.12.2012 tarih ve 12-68/1689-624 sayılı kararının kaldırılarak 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ'in ihlalinden bahisle POAŞ hakkında soruşturma açılması talep edilmiştir.

- (10) 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.
- (11) 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.
- (12) "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 bulunmamakla 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.
- (13) 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.

Bununla birlikte, yukarıda yer verilen hükümlerin mevcut başvuru bakımından uygulanma imkânının bulunmadığı değerlendirilmektedir. Öncelikle, Kurum kayıtlarına 13.03.2013 tarihinde giren yazıda belirtilen hususlar, Rekabet Kurulunun 27.12.2012 tarih ve 12-68/1689-624 sayılı kararına ilişkin yürütülen inceleme süreci kapsamında taraflarca gönderilen yazılarda yer alanlar haricinde ek bir bilgi içermemekte ve

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.

13-21/287-M

OKUMUŞ'un iddialarını destekler nitelikte ilave bir belge de bulunmamaktadır. Ayrıca taraflar arasındaki dikey anlaşmanın niteliği ve kapsamına ilişkin olarak taraflardan elde edilen bilgi ve belgelere ilişkin inceleme ve tespitler ile bunlara dair değerlendirmelerin, Rekabet Kurulunun aynı kararında yapıldığı görülmektedir.

- (14) Öte yandan, dağıtım şirketleri ile bayiler arasındaki geçmişten gelen dikey anlaşmaların hangi hallerde kesintiye uğramış ve bu çerçevede yenilenmiş sayılacağına ilişkin esaslar, Kurulun özellikle 2008 yılından itibaren Türkiye akaryakıt sektörüne dair yürüttüğü çok sayıda inceleme neticesinde sektördeki bayilik anlaşmalarının işleyişiyle ilgili elde edilen geniş bilgi ve deneyimin bir sonucu olarak, Kurulun işbu başvuruya konu kararında da zikredilen çeşitli kararlarında açıklığa kavuşturulmuştur. Hal böyleyken, söz konusu esasların hatalı olarak belirlendiğine dair sübjektif bir iddiaya itibar etme imkânı bulunmamaktadır. Benzer şekilde, OKUMUŞ vekilince sunulan başvuru dilekçesi ve ekinde yer verilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 19.09.2012 tarihli, 2007/2507 E. ve 2012/1190 K. sayılı kararının yahut emsal gösterilen muhtelif Rekabet Kurulu kararlarının, 27.12.2012 tarih ve 12-68/1689-624 sayılı Kurul kararıyla çelişir nitelikte olmadığı değerlendirilmektedir.
- (15) Bu çerçevede OKUMUŞ ile POAŞ arasındaki dikey ilişkiye yönelik olarak 27.12.2012 tarih ve 12-68/1689-624 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

- (16) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Refik Okumuş Akaryakıt İnş. Nak. ve Dış Tic. Ltd. Şti. ve OMV Petrol Ofisi A.Ş. arasındaki dikey anlaşmaya ilişkin olarak tesis edilen 27.12.2012 tarih ve 12-68/1689-624 sayılı Kurul kararının yeniden değerlendirilmesine ilişkin başvurunun reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.