

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-1-257
Karar Sayısı : 12-35/988-302
Karar Tarihi : 26.06.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Prof. Dr. Metin TOPRAK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

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

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Vedat GÜNEŞ
Çakmak Mah. İkbâl Cad. Dinç Sok. No:28 Ümraniye/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş. ve Timuçin Plastik Ambalaj Petrol Ürünleri Otomotiv San. Ltd. Şti. arasındaki dikey anlaşmaya ilişkin 23.02.2012 tarih ve 12-08/228-59 sayılı Rekabet Kurulu kararının yeniden değerlendirilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 09.05.2012 tarih ve 4079 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan, 01.06.2012 tarih ve 2011-1-257/BN sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda; taraflar arasındaki dikey anlaşmaya ilişkin olarak tesis edilen Rekabet Kurulunun 23.02.2012 tarihli ve 12-08/228-59 sayılı kararında herhangi bir düzeltme yahut değişikliğe yer olmadığı, 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, Kurulumuzun 23.02.2012 tarih ve 12-08/228-59 sayılı kararına konu olan Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş. (Can Aslan Petrol) ile Timuçin Plastik Ambalaj Petrol Ürünleri Otomotiv San. Ltd. Şti. (Timuçin Plastik) arasındaki dikey ilişkinin, Timuçin Plastik'in yıkılan istasyonunun yerine bütün giderleri Can Aslan Petrol tarafından karşılanmak üzere anahtar teslim yeni bir istasyon inşa edilmesi nedeniyle, söz konusu dikey ilişkiye 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınabileceği ifade edilmekte, bu doğrultuda mevcut başvurunun İYUK'un 11. maddesi çerçevesinde üst makama başvuru kapsamında değerlendirilerek, 13.09.2006 tarihli intifa hakkın tanınmasına ilişkin resmi senet ve taraflar arasında imzalanan 14.11.2006 tarihli bayilik sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmaya bireysel muafiyet verilmesi talep edilmektedir.
- (5) Kurulumuzun yukarıda yer verilen kararına konu olayda; Timuçin Plastik tarafından yapılan 28.11.2011 tarihli başvuruda, maliki olunan taşınmaz üzerinde, Can Aslan Petrol lehine tesis edilen intifa hakkının Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde 13.09.2011 tarihi itibarıyla sona erdiği belirtilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir. Bunun üzerine Kurulumuz tarafından konuyla ilgili olarak yürütülen önaraştırma kapsamında, Can Aslan Petrol'den edinilen bilgilerde özetle; ilgili istasyonun bulunduğu arsaya tüm maliyeti Can Aslan Petrol tarafından karşılanmak üzere akaryakıt istasyonu inşa ettiği, bu sebeple, mevcut gayrimenkul üzerindeki intifa hakkının muafiyetinin beş yıl değil, 10

yıl süre ile kurulduğu; dolayısıyla yapılan yatırımın bedeli ödenmeden anılan intifanın terkininin söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir.

- (6) Kurulumuzun yukarıda da değinilen 23.02.2012 tarihli ve 12-08/228-59 sayılı kararında, bu hususlar değerlendirilmiş ve söz konusu dikey ilişkiye konu anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülmemiş bir arsa veya arazi üzerinde yeni (sıfırdan) kurulan bir istasyona ilişkin olmadığı dikkate alındığında, söz konusu anlaşmanın Kurulumuzun akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile düzenlenen beş yıllık grup muafiyeti süresinin üzerinde süreler için bireysel muafiyet tanınabilmesine yönelik öngörülen koşulları taşımadığı anlaşıldığından, ilgili anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağı; söz konusu anlaşmanın 13.09.2006 tarihinden itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyet kapsamında yer aldığı ve bu sürenin 13.09.2011 tarihinde sona erdiği değerlendirilerek taraflara 60 gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi tamamen sonlandırmaları hususunda süre verilmesi sonucuna ulaşılmıştır.
- (7) Can Aslan 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 Kurulumuzun akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmaların sürelerinin kural olarak beş yılı aşamayacağına yönelik kararlarının dağıtıcıları olumsuz etkilediği, öte yandan Kurulumuzun bireysel muafiyet değerlendirmelerini her bir anlaşmanın kendine özgü koşulları çerçevesinde yapması gerektiği yönünde görüş bildirilmiş ve:

- Dosya konusu dikey anlaşma kapsamında bayiye verilen hibe ve demirbaşlar ile birlikte toplam 1.250.000 ABD doları tutarında yatırım gerçekleştirilmiş olması,
- Bu tutarın beş yıllık süre zarfında dönüşünün mümkün olmaması,
- Yapılan yatırımın daha önce bayi tarafından tamamen yıkılan bir istasyonun yerine inşa edilen yeni bir istasyona ilişkin olması,
- Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 132. paragrafı anlamında müşteri özelinde yatırımın varlığı,
- Söz konusu yatırımın ekonomiye olan pozitif etkisi,

gerekçe gösterilmek suretiyle Can Aslan Petrol ve Timuçin Plastik arasındaki anlaşmaya Kurulumuzun 25.02.2010 tarih ve 10-19/229-87 sayılı Delta Akaryakıt kararında öngörülen koşullarla 10 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması; dolayısıyla anılan Kurulumuz kararının değiştirilmesi talep edilmiştir.

- (8) 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.
- (9) 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 içtihat² 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.

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.

- (10) "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 bulunmama ile birlikte, bu tür işlemlere esas teşkil eden kararların ancak ilgili kanunda gösterilmiş esas ve usule ilişkin koşulların varlığı halinde kaldırılabilmesi kabul edilmektedir³. Kimi durumlarda ise idare, ilgili kararını doğrudan kaldırarak bunun yerine 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.
- (11) 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. Bununla birlikte, söz konusu hükümlerin mevcut başvuru bakımından uygulama imkânı bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bu nedenle doktrinde ve içtihatla ortaya konulan diğer değiştirme nedenlerinin somut olayda var olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.
- (12) Yukarıda belirtildiği üzere, Kurulumuzun taraflar arasındaki dikey anlaşmaya ilişkin olarak almış olduğu mezkûr kararının değiştirilmesi talepli başvuruda, karara esas teşkil eden bilgiler bakımından herhangi bir ilave yahut değişiklik sunulmamış; bunun yerine ilgili taraflar arasındaki anlaşmanın hangi gerekçelerle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan bireysel muafiyet koşullarını karşıladığına yönelik görüş ve açıklamalara yer verilmiştir.
- (13) 4054 sayılı Kanununun 5. maddesine göre, Rekabet Kurulu, bu maddede belirtilen koşulların *tamamının* varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir: Bu koşullar 5. maddenin birinci fıkrasında;
- Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
 - Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
 - İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
 - Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması
- (14) şeklinde sayılmıştır. Dolayısıyla anılan madde hükmünden de açıkça görüleceği üzere, kanun koyucu ilgili şartları seçimlik veya biri diğerine üstün gelecek nitelikte saymamış; Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren her bir anlaşmanın aynı Kanun'un yasaklayıcı hükümlerinden muaf tutulabilmesi için, 5. maddede sayılan ikisi olumlu ikisi olumsuz dört koşulun tamamının sağlanması gerektiğini hükme bağlamıştır. Kaldı ki mehz mevzuatı oluşturan Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 101(3). maddesinde de bir anlaşmaya muafiyet tanınabilmesi için, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan dört koşulun tamamının birlikte mevcudiyetinin gerekli olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, gerek 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi, gerekse mehz AB rekabet hukuku kuralları uyarınca, tüketicinin yarar sağlamasına imkân verecek çeşitli ekonomik veya teknik gelişmeler sağlayan bir anlaşma, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına neden olmaktaysa, bu tür bir anlaşmaya muafiyet tanınması mümkün değildir. Benzer şekilde, sağlanan ekonomik ve teknik iyileşme ve gelişmeler

³ Günday, age, s.165.

ile tüketici yararının, rekabeti daha az sınırlayıcı bir yöntemle elde edilmesi mümkünse, söz konusu anlaşmaya yine muafiyet verilemeyecektir.

- (15) Nitekim Kurulumuzun akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde tabi olacağı esasların altını ilk kez çizen 05.03.2009 tarihli kararlarını müteakiben çeşitli dağıtım şirketleri tarafından, bayileri ile yapmış oldukları anlaşmalara muhtelif gerekçelerle 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen 5 yıllık sınırın üzerinde bireysel muafiyet tanınması talebiyle yapılan çok sayıda başvuru kapsamında, bu hususlar akaryakıt sektörü bakımından Rekabet Kuruluna detaylı olarak değerlendirilmiş ve söz konusu başvuruların önemli bir kısmı reddedilmiştir.⁴ Kurulumuz, yapmış olduğu etraflı analizler sonucunda salt ilgili istasyonun yenilenmesi, tamir ve tadili veya doğrudan işleticiye gelir desteği sağlanması gibi amaçlara yönelik olarak dağıtım şirketleri tarafından bayilere yapılan nakdi yahut gayri nakdi yatırımları, 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan beş yıllık sürenin üzerinde bir süre için bireysel muafiyet tanınması bakımından yeterli görmemiştir. Bir başka deyişle Kurulumuz, beş yıllık grup muafiyeti süresinin, bu tür yatırımlara konu dikey anlaşmaların Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan faydaları sağlamaları için yeterli olduğuna; bu sürenin üzerinde süreler için ilgili anlaşmaların uygulanmaya devam edilmesi halinde, bu durumun aynı maddenin (c) bendi anlamında ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına; yine (d) bendi anlamında rekabetin (a) ve (b) bentlerinde sayılan yararları sağlamak için gerekenden daha fazla kısıtlanmasına neden olacağına karar vermiştir.
- (16) Bu noktada yukarıda örnek olarak gösterilen Kurulumuzun 26.08.2010 tarih ve 10-56/1074-403 sayılı kararında da dikkati çektiği kümülatif etki hususuna ayrıca değinmekte fayda görülmektedir. Öncelikle herhangi bir dağıtım şirketinin bayileriyle yaptığı dikey anlaşmalar kapsamında bayilere ait istasyonlara yatırım yapması hususunun, ilgili anlaşmalara beş yılı aşan süreler için bireysel muafiyet tanınması bakımından tek başına yeterli görülmesi, pazardaki diğer dağıtım şirketlerinin de sırf anlaşmaların beş yıldan uzun süreler için uygulanabilmesi amacıyla istasyonlara çeşitli adlar altında yatırım yapmalarına neden olabilecektir. Zira hukuki güvenlik ilkesi idarenin aynı koşulları taşıyanlara yönelik olarak aynı kuralları işletmesini gerektirmektedir. Aksi bir tutum hukuki istikrarı ve belirliliği zedeleyecektir. Bu durum sonucunda pazardaki tüm dağıtım şirketleri, salt ilgili istasyonlara yatırım yapmış olmaları nedeniyle beş yılı aşan süreler bakımından muafiyet talep edebilecek; böylelikle dikey anlaşmaların ekonomiye ve tüketiciye sağlayacağı yararlar ile ilgili pazardaki rekabetçi yapı üzerinde yaratması muhtemel zararlar arasında makul bir denge kurmayı hedefleyen 2002/2 sayılı Tebliğ ile kurulan grup muafiyeti rejimi, akaryakıt sektörü bakımından tamamen işlevsiz bir hale bürünecektir. Dolayısıyla ilgili pazar önemli ölçüde rekabete kapanabilecektir.
- (17) Yukarıda da yer verildiği üzere Kurulumuz, rekabeti kısıtlayıcı nitelik arz eden anlaşmalara ilişkin bireysel muafiyet taleplerini değerlendirirken, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükümleri doğrultusunda ilgili anlaşmaların ekonomiye ve tüketiciye sağlayabileceği yararlar ile ilgili piyasadaki rekabet üzerinde meydana gelmesi muhtemel olumsuz etkiler arasında bir denge bulunup bulunmadığını gözetmektedir. Nitekim Kurulumuzun, yine yukarıda zikredilen Delta Akaryakıt kararı ile izleyen çeşitli kararlarında, söz konusu kararlara konu dikey anlaşmalar kapsamında pazarda ilk defa faaliyet gösterecek, yani "sıfırdan" kurulacak istasyonlara ilişkin bir yatırım yapılması, bayilerin bu yatırımlar aracılığıyla pazarda faaliyette bulunacak olmaları ve söz konusu arazilerin değerlendirilerek istihdam ve katma değer yaratan birer tesis haline gelecek olmaları gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu yatırımların

⁴ Örnek olarak Rekabet Kurulunun 26.08.2010 tarih ve 10-56/1074-403 sayılı kararına bakılabilir.

ekonomiye pozitif bir etki sağlayacağı; tüketicinin bu durumdan yarar sağlayacağı; her yıl istasyonlu bayilik ağına katılan yeni istasyonların sayısının, Türkiye'deki toplam bayi sayısının yaklaşık %2'sine tekabül ettiği; bu durumda Türkiye genelindeki toplam bayi sayıları ile yıllar itibarıyla bayilik ağına katılan istasyon sayıları dikkate alındığında, yalnızca "ilk kez kurulacak istasyonlar" bakımından ve "istasyona özgü yatırımın dağıtıcı tarafından üstlenildiği" hallerle sınırlı kalmak kaydıyla beş yılı aşan süreler bakımından muafiyet tanınması halinde, ortaya çıkacak kümülatif etkinin pazarın mevcut rakiplere veya yeni girişlere kapanmasına neden olmayacağı; bunun yanında yatırım güdüsünün de zedelenmemesi gereğini dikkate alarak, yeni kurulan ve yatırım maliyeti dağıtıcı tarafından karşılanan istasyonlara ilişkin olarak dağıtıcı ve bayi arasında yapılan anlaşmalara, Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen yetkiye dayanarak belirli koşulların karşılanması şartıyla 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir.

- (18) Görüleceği üzere, Kurulumuzun bahse konu anlaşmalara tanımış olduğu bireysel muafiyet, Kanun'un 5. maddesi kapsamında yapılan detaylı analiz çerçevesinde oldukça istisnai bir hal için öngörülmüş olup, yine Kurulumuz tarafından daha önce gerçekleştirilen muafiyet incelemelerinde ayrıntılı olarak değerlendirildiği üzere, Can Aslan Petrol ile Timuçin Plastik arasındaki dikey anlaşma bakımından uygulanabilir olmadığı değerlendirilmektedir.
- (19) Bu çerçevede başvuruya konu taraflar arasındaki dikey ilişkiye yönelik olarak 23.02.2012 tarihli ve 12-08/228-59 sayılı Kurulumuz kararında ulaşılan sonucun konuyla ilgili geçmiş tarihli Kurul kararlarıyla oluşan içtihadı ve somut olayın maddi koşullarına uygun olduğu, bu nedenle başvuru doğrultusunda, anılan Kurul kararında İYUK'un 11. maddesi anlamında herhangi bir değişikliğe gidilmesine yer olmadığı kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (20) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş. tarafından yapılan, Timuçin Plastik Ambalaj Petrol Ürünleri Otomotiv San. Ltd. Şti. ile arasındaki dikey anlaşmaya ilişkin 23.02.2012 tarih ve 12-08/228-59 sayılı Rekabet Kurulu kararının yeniden değerlendirilmesi talebinin reddine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ **(26.06.2012 tarih ve 12-35/988-302 sayılı Kurul Kararı)**

Can Aslan Petrolcülük Sanayi A.Ş.; Timuçin Plastik Ambalaj Petrol Ürünleri Otomotiv Sanayi Ltd. Şti. ile arasındaki dikey anlaşmaya, yıkılan istasyonun yerine bütün giderleri kendisi tarafından karşılanan yeni bir istasyon inşa edilmesi nedeniyle 10 yıla kadar bireysel muafiyet tanınabileceğinden bahisle, Kurulumuzca bu anlaşmaya ilişkin olarak verilen 23.02.2012 tarih ve 12-08/228-59 sayılı kararın yeniden değerlendirilmesini talep etmiş, bunun üzerine 26.06.2012 tarihli toplantısında dosyayı müzakere eden Kurulumuz, ulaşılan sonucun daha önce verilen kararlarla oluşan içtihadı ve somut olayın maddi koşullarına uygun olduğu, bu nedenle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında herhangi bir değişikliğe gidilmesine yer olmadığı kanaatine vararak 12-35/988-302 sayı ile talebin reddine karar vermiştir.

Dosyadaki bilgilere göre başvuru konusu anlaşma ile ilgili arazi üzerinde belirli bir dönem akaryakıt satışı yapılmış olmakla birlikte; bu faaliyetin yürütüldüğü akaryakıt istasyonu, bayi (Timuçin Petrol) tarafından dağıtım şirketi (Can Aslan Petrol) ile anlaşma yapılmadan önce tamamen yıkılmıştır. Bir başka deyişle taraflar arasında dikey

12-35/988-302

ilişkinin kurulmasına yol açan ilk anlaşma olan intifa hakkı tesis edilmesine ilişkin sözleşmenin akdedildiği 13.09.2006 tarihinde, söz konusu arazi üzerinde herhangi bir istasyon bulunmamaktadır. Dolayısıyla Can Aslan Petrol tarafından faal bir bayinin ekipmanları veya istasyonu kısmen veya tamamen yenilenmek suretiyle yatırım yapılmamış; herhangi bir faaliyetin olmadığı arazi üzerinde bedeli ödenerek "sıfırdan" yeni bir istasyon kurulmuştur.

Can Aslan Petrol tarafından yapılan yatırımın niteliği, kapsamı, miktarı, geri dönüş süresi, atıl durumdaki bir arazinin ekonomiye yeniden kazandırılması nedeniyle yaratılan katma değer dikkate alındığında, Kurulumuzun önceki kararları ile yerleşik hale gelen belirli koşulları taşıyan anlaşmalara on yıla kadar muafiyet tanınmasına ilişkin yaklaşımın, başvuru konusu anlaşma için de benimsenmesi mümkündür.

Böylece hem yatırımdan beklenen faydaların ortaya çıkmasına imkan tanınacak hem de yatırım güdüsünün olumsuz etkilenmemesi temin edilmiş olacaktır. Ayrıca muafiyet, Can Aslan Petrol'ün üstlendiği ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelinin Timuçin Petrol tarafından ödenmesi suretiyle anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların uzlaşmaları koşuluna bağlanacağı için, anlaşma ile ortaya çıkması muhtemel pazar kapama etkisi de dengelenmiş olacaktır.

Yukarıda özetle açıklanan gerekçelerle çoğunluk görüşü katılmam mümkün olmamıştır.

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Başkan

Rekabet Kurulu'nun 26.06.2012 Tarih ve 12-35/988-302 Sayılı Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuzun yukarıda tarih ve numarası verilen mezkur kararıyla, Can Aslan Petrolcülük San. A.Ş. ve Timuçin Plastik Ambalaj Petrol Ürünleri Otomotiv San. Ltd. Şti. arasındaki dikey anlaşmaya ilişkin 23.02.2012 tarih ve 12-08/228-59 sayılı Kurulumuz kararının yeniden değerlendirilmesi yolundaki talebinin başvuruya konu taraflar arasındaki dikey ilişkiye yönelik olarak anılan kararda ulaşılan sonucun konuyla ilgili geçmiş tarihli Kurul kararlarıyla oluşan içtihadı ve somut olayın maddi koşullarına uygun olduğu, bu nedenle başvuru doğrultusunda, anılan Kurul kararında İYUK'un 11. maddesi anlamında herhangi bir değişikliğe gidilmesine yer olmadığı kanaatiyle reddine karar verilmiş olup, biz bu karara aşağıda belirtilen nedenlerle katılmıyorum.

Değerlendirilmesi istenilen kurulumuz kararındaki süreci özetle açıklarsak; Timuçin Plastik tarafından yapılan 28.11.2011 tarihli başvuruda, maliki olunan taşınmaz üzerinde, Can Aslan Petrol lehine tesis edilen intifa hakkının Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde 13.09.2011

tarihi itibarıyla sona erdiği belirtilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde gerekli işlemlerin yapılması talep edilmesi üzerine, Kurumumuz tarafından konuyla ilgili olarak yürütülen önaraştırma kapsamında, ilgili istasyonun bulunduğu arsaya tüm maliyeti Can Aslan Petrol tarafından karşılanmak üzere akaryakıt istasyonu inşa edildiği, bu sebeple, mevcut gayrimenkul üzerindeki intifa hakkının muafiyetinin beş yıl değil, 10 yıl süre ile kurulduğu; dolayısıyla yapılan yatırımın bedeli ödenmeden anılan intifanın terkininin söz konusu olmayacağı ileri sürülmüş, anılan 23.02.2012 tarihli ve 12-08/228-59 sayılı kararımızda, bu hususlar değerlendirilmiş ve söz konusu dikey ilişkiye konu anlaşmanın daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yürütülmemiş bir arsa veya arazi üzerinde yeni (sıfırdan) kurulan bir istasyona ilişkin olmadığı dikkate alındığında, söz konusu anlaşmanın Kurulumuzun akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile düzenlenen beş yıllık grup muafiyeti süresinin üzerinde süreler için bireysel muafiyet tanınabilmesine yönelik öngörülen koşulları taşımadığı anlaşıldığından, ilgili anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağı; söz konusu anlaşmanın 13.09.2006 tarihinden itibaren beş yıl süreyle 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyet kapsamında yer aldığı ve bu sürenin 13.09.2011 tarihinde sona erdiği değerlendirilerek taraflara 60 gün içinde aralarındaki dikey ilişkiyi tamamen sonlandırmaları hususunda süre verilmesine karar verilmiştir.

USUL YÖNÜNDEN AÇIKLAMALARIMIZ

2577 Sayılı İ.Y.U.K'nun 11.maddesinin de; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükmü yer almıştır. Bu hüküm ile, tüm idari işlemler için genel bir düzenleme yapılmış olup, hakkında aksi yönde özel bir düzenleme bulunmayan bütün işlemler için genel kuralın uygulanması gerektiği açıktır.4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 55. maddesinde 4971 sayılı Yasanın 25. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu birinci fıkrasında yer alan "Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir." ibaresi, "Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz." şeklinde düzenlendiğinden, itiraz konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla kesinleşmemesi nedeniyle, 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin Rekabet Kurulu işlemleri hakkında da uygulanması gerekmektedir. Danıştay İçtihatları da aynı yönde olup, emsal olarak İdari Dava Daireleri Kurulunun 08.04.2010 gün ve E.2006/2169, K.2010/562 sayılı kararı gösterilebilir. Öte yandan bir idari işlemi yapmış ya da bir idari kararı almış olan idari makamın veya organın, aksine bir hüküm bulunmadıkça, o idari işlemi ya da kararı değiştirmeye, kaldırmaya ve geri almaya da yetkili olduğu İdare Hukukunun bilinen ilkesidir.

Bu nedenlerle, Kurulumuzun 23.02.2012 tarih ve 12-08/228-59 sayılı kararının itirazın incelenerek değiştirilmesinin önünde hiçbir yasal bir engel bulunmamaktadır. Her ne kadar hüküm fıkrasında bu usulü konu açıkça yazılmamasına rağmen karar gerekçesine göre kurulumuzda da aynı paralelde düşünmekte olup, esas yönünden karşı oy gerekçelerimizi açıklamadan önce bu usulü hususun açıklanması gereği tarafımızdan duyulmuştur.

ESAS YÖNÜNDEN AÇIKLAMALARIMIZ

2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu tebliği ile değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin 2002/2 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliğinin "Rekabet Etmeme Yükümlülüğü" başlığı altındaki 5/a maddesinin, beş yıllık grup muafiyeti sınırına ilişkin olarak düzenlenen istisnai durumla ilgili bölümde aynen " *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 ayni veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdüreceyse, 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.*" hükmü yer almıştır. Bu hükmü göre istisna hükmü "daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulmuş yeni akaryakıt istasyonları" şeklinde yorumlanmış ve bu husus Rekabet Kurulu kararlarında; 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 5. 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 tanınması şeklinde ifadesini bulmuştur. Tebliğ de öngörülen istisna hükmü daha önce akaryakıt istasyonu yapılmamış bir arazi üzerine yeni bir akaryakıt istasyonu yapılması şeklinde değerlendirilmekte ise de, daha önce akaryakıt istasyonu bulunan bir arazi üzerinde, bu istasyonun tamamen yıkılarak, sıfırdan yeni bir istasyon inşa edilmesi halinin de aynı kategori içerisinde değerlendirilmesi gerektiği inancındayım. Hakkaniyet de bunu gerektirmektedir.

İtiraz konusu dosyada bulunan belge ve bilgilerin incelenmesinden; itiraz eden teşebbüsün, aralarındaki protokole göre kurulacak intifa hakkına istinaden ve bayiinin satış taahhüdü de dikkate alınarak, anılan bayi tarafından yıkılmış olan arazi üzerine, sıfırdan yeni bir istasyon inşa edildiği ve teslim edildiği, verilen hibe ile beraber toplam yatırım maliyetinin 1.215.000 USD olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle itiraz eden teşebbüsün itirazlarının kabul edilerek, 23.02.2012 tarih ve 12-08/228-59 sayılı Kurulumuz kararının değiştirilerek, istisna hükmü kapsamında olduğuna karar verilmesi gerekirken aksi yöndeki verilen karara katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi