

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2015/6463
Karar No:2021/3347

TEMYZ EDEN (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9
Bilkent-Çankaya/ANKARA [35495-15945-49388] Uets
VEKİL : Av. Mehmet Mete BA BU - Aynı adreste

KARŞI TARAF (DAVACI) : Altınba Petrol ve Ticaret A. .
VEKİL : Av. Kür at Ahmet ÜNAL
Aksu-Sava -Çalı kan Avukatlık Ortaklı ı, Harmancı Sok.
Harmancı Giz Plaza, K:16 Levent-Be ikta / STANBUL

STEMİN KONUSU : Ankara 9. dare Mahkemesi'nin 24/03/2015 tarih ve E:2014/812, K:2015/492 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı irket tarafından, sermayesinin üçte birinin TÜPRA 'a devredilmesine muafiyet verilmemesine ili kin 04/07/2012 tarih ve 12-36/1041-329 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararı ile bu kararın yeniden de erlendirilmesi talebiyle yapılan ba vurunun reddine ili kin 29/01/2014 tarih ve 14-05/84-M sayılı Kurul kararının iptali istenilmi tir.

İk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 9. dare Mahkemesi'nce; akaryakıt depolama alanında faaliyet gösteren Akdeniz Akaryakıt Depolama Nakliyat ve Ticaret A. .'nin 2008 yılında Opet, Akpet ve davacı Altınba Petrol ve Ticaret A. . (Alpet) tarafından kuruldu u, Akdeniz Akaryakıt Depolama Nakliyat ve Ticaret A. .'nin hisselerinin %33,3'ünü olu turan ve davacı Alpet ile Atak Madeni Ya Pazarlama San. ve Tic. A. . (Atak)'a ait olan B Gurubu hisselerin TÜPRA tarafından devralınması i lemine izin verilmesi talebiyle Rekabet Kurumu'na ba vuru yapıldı ı, 04/07/2012 tarih ve 12-36/1041-329 sayılı Kurul kararı ile TÜPRA ve Opet'in satı ve fiyat politikalarının yüksek düzeyde koordinasyon içinde bulundu u ve rakipler arasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte i birli i do urucu bir ortak giri im anla ması oldu undan bahisle bu ba vurunun reddedildi i, söz konusu kararın yeniden de erlendirilmesi talebiyle yapılan ba vurunun da 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde veya 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinde sayılan ko ullar olu madı ından bahisle reddedildi i, her iki i lemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldı ı, 01.05.2008 tarihinde imzalanan "Akdeniz Akaryakıt Depolama ve Nakliyat A. . letme Sözle mesi" incelendi inde, irketin asli amacının, ortaklarının Antalya ilinde ihtiyaç duydukları ortak depolama operasyonlarını yürütmek oldu u, dolayısıyla Akdeniz'in tam i levsel bir ortak giri im olarak nitelenemeyece i, Akdeniz'in Alpet ve Atak'a ait olan 1/3 oranındaki hisselerinin TÜPRA tarafından devralınması hâlinde ise, rakipler arasındaki i birli i anla masına bundan böyle TÜPRA 'ın taraf olaca ı, bu bakımdan devralma talebiyle yapılan ba vurunun 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında incelenemeyece i, Akdeniz

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2015/6463
Karar No:2021/3347

Akaryakıt Depolama Nakliyat ve Ticaret A. .'nin TÜPRA ile yapımı oldu u anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rakipler arasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte i birli i do urucu bir ortak giri im anlaşması oldu u, aynı Kanun'un 5. maddesi kapsamında yapılan inceleme neticesinde ise, maddede yer alan bütün ko ulların birlikte gerçekleştirilmesi artının olu madı ı anlaşıldı ından, 04/07/2012 tarih ve 12-36/1041-329 sayılı dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadı ı;

Dava konusu 29/01/2014 tarih ve 14-05/84-M sayılı Kurul kararının iptali istemine gelince; devre izin verilmemesine gerekçe olarak sunulan TÜPRA ve Opet'in satı ve fiyat politikalarının yüksek düzeyde koordinasyon içinde bulundu u iddiasına kar ılıklı Kurul tarafından açılan soru turma üzerine bahse konu iddiaların sübut bulmadı ının anlaşıldı ı, dolayısıyla 27. maddenin (c) bendinde yer alan "verilen muafiyet kararları ve menfi tespit belgelerinin ilgili oldu u piyasaları sürekli takip ederek, bu piyasalarda ya da tarafların durumlarında de i iklikler tespit edilmesi hâlinde ilgililerin ba vurularını yeniden de erlendirmek" ko ulunun gerçekleştirilmesi anlaşıldı ından, soru turma sonucu ortaya çıkan yeni durum de erlendirilmeksizin tesis edilen i lemin hukuka aykırı oldu u sonucuna varılmı tır.

Belirtilen gerekçelerle 04/07/2012 tarih ve 12-36/1041-329 sayılı Kurul kararı yönünden davanın reddine, 29/01/2014 tarih ve 14-05/84-M sayılı Kurul kararının ise iptaline karar verilmemi tir.

TEMYZ EDEN N DD ALARI : Davalı idare tarafından, 04/07/2012 tarih ve 12-36/1041-329 sayılı Kurul kararı yönünden inceleme yapılmasının hukuki güvenlik ilkesine aykırı oldu u, bu çerçevede 29/01/2014 tarih ve 14-05/84-M sayılı Kurul kararı yönünden verilen iptal kararının da hukuka aykırı oldu u ileri sürülmektedir.

KAR I TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemi tir.

DANI TAY TETKİK HÂKİM AHMET ASYA'NIN DÜ ÜNCES : Temyiz isteminin kabulü gerekti i dü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gere i görü üldü:

NCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADD OLAY :

TÜPRA tarafından 06/04/2012 tarihinde Rekabet Kurumu'na ba vurularak, "Akdeniz Akaryakıt Depolama Nakliyat ve Ticaret A. .'nin sermayesinin 1/3'üne tekabül eden ve Altınba Petrol ve Ticaret A. . ile Atak Madeni Ya Pazarlama San. ve Tic. A. .'ye ait olan

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2015/6463
Karar No:2021/3347

hisselerin TÜPRA tarafından devralınması i lemine izin verilmesi talebinde" bulunulmu ; Kurul'un 04/07/2012 tarihli kararıyla, "Akdeniz Akaryakıt Depolama ve Nakliyat A. . letme Sözle mesi" incelendi inde, Akdeniz'in asli amacının, ortaklarının Antalya ilinde ihtiyaç duydukları ortak depolama operasyonlarını yürütmek oldu u, ba ka bir anlatımla, esas itibarıyla ortaklara hizmet vermek için kurulmu bir irket oldu undan bahisle, konunun birle me-devralma olarak yerine, Akdeniz'in tam i levsel bir ortak giri im olarak nitelenemeyece i anla ıldı ndan, ba vurunun rakip te ebbüsler arası bir i birli i anla ması olarak de erlendirilmesi ve muafiyet artlarını ta ıyıp ta ımadı ı yönünden de erlendirilmesi gerekti ine karar verilmi tir.

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde yapılan inceleme ve de erlendirmeler neticesinde dava konusu 04/07/2012 tarih ve 12-36/1041-329 sayılı Kurul kararıyla; "a) Malların üretim veya da ıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni geli me ve iyile melerin ya da ekonomik veya teknik geli menin sa lanması; bir te ebbüs tarafından ihtiyaç duyulan depolama kapasitesinin, yeni bir tesis kurmak yoluyla büyük bir yatırım gerçekle tirmek suretiyle kar ılanması yerine, bir ba ka te ebbüs tarafından sahip olunan atıl kapasitenin de erlendirilebilecek olmasının, i lemin gerçekle mesiyle elde edilebilecek yegâne ekonomik veya teknik iyile me olabilece i çerçevesinde, bildirim konusu anla ma, ancak bu husus dikkate alındı nda "bir malın ya da hizmetin da ıtımında iyile me ve geli me" ko ulunu kısmen sa layabilecek nitelikte oldu u;

(b) Tüketicinin bundan yarar sa laması; TÜPRA 'ın bu ortaklı a taraf olması hâlinde, homojen ürünlerin söz konusu oldu u ilgili pazarlar bakımından kalitenin ve ürün çe itlili inin artırılması, mal veya hizmet arzında devamlılı ın sa lanması gibi hususlar açısından tüketiciye yönelik kayda de er ilave bir yarar sa lanma imkânının bulunmadı ı;

(c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması; tarafların pazar paylarına ili kin veriler bütün hâlinde de erlendirildi inde, bildirim konu akaryakıt depolama tesisine Tüpra 'ın ortak olması hâlinde, ilgili pazarların önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkaca ına yönelik kesin bir sonuca ula ılamayaca ı;

(d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması; e zamanlı yürütülen ön ara tırmada TÜPRA ile bir da ıtım irketi olan OPET arasında pazar payla ımına yönelik olarak bir takım bulgulara rastlandı ı, incelemelerde OPET'in da ıtım irketlerini ithalat yapmak yerine kendisinden alım yapmaya te vik etti i, bunu yaparken TÜPRA 'ın sahip oldu u pazar payında herhangi bir azalmaya sebep olmaktan kaçındı ı, bir ba ka deyi le, toptan satı lar bakımından OPET'in TÜPRA 'la rekabet etmek istemedi i, OPET'te yapılan yerinde incelemede BP'nin OPET'ten alım yapmaya ba ladıktan sonra TÜPRA alımlarını azaltmasından rahatsızlık duyuldu u, bu nedenle söz konusu irkete de, TÜPRA alımlarını azaltmaması kaydıyla ihtiyaç duydu u ithalatın tamamının OPET tarafından kar ılanabilece i mesajının verildi i, ön ara tırma sürecinde elde edilen belgeler ile i bu dosya kapsamında yapılan incelemeler, söz konusu irketlerin fiyatlama davranı larında büyük ölçüde paralelli e ve pazardaki en önemli ithalatçı

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2015/6463
Karar No:2021/3347

irketlerden olan OPET'in TÜPRA 'tan ba ımsız hareket etmek yerine, adeta aynı te ebbüs bütünlü ü içerisinde gibi faaliyet gösterdi ine yönelik emarelere i aret etti i, "Toplam 1,1 milyon m³ depolama kapasitesine sahip olan OPET, TÜPRA 'la birlikte ürün ve ham petrol dahil Türkiye'nin toplam depolama kapasitesinin yakla ık %65'ini kontrol etmektedir." ekindeki faaliyet raporundaki açıklamalarda gözetildi inde TÜPRA ile OPET arasında hâlihazırda bir koordinasyon ili kisi bulundu u, hâl böyleyken mevcut anla manın, OPET ile TÜPRA arasındaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki mevcut koordinasyonu Antalya bölgesi bakımından daha da güçlendirmesinin oldukça mümkün oldu u,

Bunun yanında her ne kadar bildirim konusu i lem neticesinde ALPET tarafından, verimsiz oldu u de erlendirilen bir yatırımdaki ortaklı ın devrinin planlandı ı anla ılmakla birlikte, bu ortaklı ı devralacak olan te ebbüsün yine ithalat yoluyla rafineriyle rekabet edebilecek bir ba ka te ebbüs yerine, bizzat Türkiye'deki yegâne rafinerici niteli indeki TÜPRA olması, söz konusu i lemin ilgili pazarlardaki rekabet üzerinde gere inden fazla bir sınırlamaya neden olma ihtimalinin göz ardı edilemeyece ini gösterdi i" gerekçeleriyle anla maya muafiyet tanınmamı tır.

Davacı tarafından bu kararın verilmesinden sonra 25/11/2013 tarihinde Rekabet Kurumu'na ba vurularak, OPET ve TÜPRA hakkında yürütülen ön ara tırmada bir koordinasyonun bulunmadı ının tespit edildi inden bahisle konunun yeniden de erlendirilmesi talebinde bulunulmu , dava konusu 29/01/2014 tarih ve 14-05/84-M sayılı kararla; 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin olaya uygulanmasının mümkün olmadı ı, ancak 4054 sayılı Kanun'un 13. ve 27. maddesi kapsamında yapılan inceleme çerçevesinde itiraz edilen kararın de i tirilmesini gerektirir bir durumun bulunmadı ından bahisle ba vurunun reddine karar verilmesi üzerine bakılan dava açılmı tır.

LG L MEVZUAT:

Dava konusu i lemlerin tesis edildi i tarihte yürürlükte bulunan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Muafiyet" ba lıklı 5. maddesinde, "Kurul, a a ıda belirtilen artların tamamının varlı ı hâlinde, te ebbüsler arası anla ma, uyumlu eylem ve te ebbüs birlikleri kararlarının 4'üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:

- a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni geli me ve iyile melerin ya da ekonomik veya teknik geli menin sa lanması,
- b) Tüketicinin bundan yarar sa laması,
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olanlardan fazla sınırlanmaması...

Muafiyet belirli bir süre için verilebilece i gibi, muafiyetin verilmesi belirli artların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine ba lanabilir. Muafiyet kararları anla manın ya da uyumlu eylemin yapıldı ı veya te ebbüs birli i kararının alındı ı yahut bir ko ula ba lanmı sa ko ulun yerine getirildi i tarihten itibaren geçerlidir.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2015/6463
Karar No:2021/3347

Kurul, birinci fıkrada gösterilen artların gerçekleşmesi hâlinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların artlarını gösteren tebliğler çıkarabilir.;"

"Muafiyet ve Menfî Tespit Kararlarının Geri Alınması" başlıklı 13. maddesinde, "Aşağıdaki hâllerde muafiyet ve menfî tespit kararları geri alınabilir ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilir: a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması"; "Kurulun Görev ve Yetkileri" başlıklı 27. maddesinin (c) bendinde, "Kurulun görev ve yetkileri bunlardır: ... (c) Verilen muafiyet kararları ve menfî tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları sürekli takip ederek, bu piyasalarda ya da tarafların durumlarında değişiklikler tespit edilmesi hâlinde ilgililerin başvurularını yeniden değerlendirilmek" kurallarına yer verilmiştir.

HUKUK DEĞERLENDİRME:

Dava Mahkemesi kararının, dava konusu 29/01/2014 tarih ve 14-05/84-M sayılı Kurul kararının iptaline ilişkin kısmı, davalı idare tarafından temyiz edilmediğinden, inceleme bu kısımla sınırlı olarak yapılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, "maddede sayılan artların tamamının varlığı hâlinde, bir anlaşma muafiyet tanınabileceği" belirtilmiştir. Bu itibarla, Kurul tarafından, muafiyet tanınmaması yolunda alınan kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda veya olaylarda değişiklik olması durumunda muafiyet incelemesinin tekrar yapılacağı kuşkusuzdur.

TÜPRA tarafından Rekabet Kurumu'na yapılan başvuru üzerine 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde yapılan inceleme ve değerlendirmeler neticesinde alınan 04/07/2012 tarih ve 12-36/1041-329 sayılı Kurul kararı incelendiğinde, başvuru konusunun birleşme devralma olarak değerlendirilmesi yerine, Akdeniz'in tam iktisadi bir ortak girişim olarak nitelenebileceğinden, başvurunun muafiyet artlarını taşıyıp taşımadığı yönünden değerlendirilmesine karar verilerek, başvuruya konu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde aranan artı kısmen, (b) ve (d) bentlerinde aranan artları ise sağlamadığından bahisle anlaşma muafiyet verilemeyeceğine karar verilmiştir.

Davacı tarafından 04/07/2012 tarih ve 12-36/1041-329 sayılı Kurul kararının alınmasından sonra Rekabet Kurumu'na başvurularak, (d) bendinde yer verilen artın sağlanmadığına dayanak olan olayda değişiklik olduğundan bahisle muafiyete ilişkin değerlendirmenin yeniden yapılması talep edilmiştir. Ancak yeniden incelenmesi talep edilen 04/07/2012 tarih ve 12-36/1041-329 sayılı muafiyet tanınması yolundaki Kurul kararının tek dayanağı (d) bendinde yer alan artın sağlanmamasıdır. Başka bir anlatımla, Kurul tarafından muafiyet tanınmaması yolunda alınan kararın alınmasına esas teşkil eden tek olay "e zamanlı yürütülen ön ara tırmada TÜPRA ile bir dağıtım şirketi olan OPET arasında pazar paylaşımına yönelik olarak bir takım bulgulara rastlanması" olmayıp, bunun yanında, başvuruya konu anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bendinde aranan artları da tam olarak sağlamadığından bahisle muafiyet tanınmamasıdır.

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DARE
Esas No:2015/6463
Karar No:2021/3347

Bu çerçevede, Kurul kararının alınmasına esas alınan olayların tamamında bir de i iklik oldu undan söz etmenin mümkün bulunmadı ı, Kanun'un 5. maddesinde sayılan artların tamamının varlı ı hâlinde, bir anla maya muafiyet tanınabilece i anla ıldı ndan, dava konusu i lemde hukuka aykırılık görülmemi tir.

Bununla birlikte, 29/01/2014 tarih ve 14-05/84-M sayılı Kurul kararıyla, davacı tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde inceleme yapılarak "ba vuruya konu anla manın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan artların tamamını kar ılamaması nedeniyle" davacı tarafından yapılan ba vurunun reddine karar verilmi tir.

Bu durumda, dava konusu i lemde hukuka aykırılık görülmedi inden, dava konusu i lemin iptali yönündeki dare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 9. dare Mahkemesi'nin 24/03/2015 tarih ve E:2014/812, K:2015/492 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. Maddesi uyarınca, bu kararın tebli tarihini izleyen 15 (on be) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/10/2021 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Mürteza	Iker	Fatih Mehmet	Tayyibe
ÖZGÜR	GÜLER	SERT	ALKI	KAYCIO LU