

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/710
Karar No : 2015/1459

REKABET KURUMU
Tarih : 23.07.2015
Sayı : 3395

Davacı : Opet Petrolcülük A.Ş.
Vekilleri : 1- Av. Nedim SORAN
Bestekâr Sokak, No: 61-A/3 Kavaklıdere/ANKARA
2- Av. Ali Ertuğrul EKER
Piyade Sokak, No:32/8 Çankaya / ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 Bilkent-Çankaya/ANKARA
Vekili : Av. Nagehan ÖZSEYHAN - Aynı adreste

Davanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun 02.12.2010 tarih ve 10-75/1544-597 sayılı kararının, Opet Petrolcülük A.Ş. ile Emka Yapı Mühendislik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. arasında imzalanan dikey anlaşmanın muafiyetten yararlanacağı sürenin hesaplanmasında, istasyonun faaliyete geçtiği tarihin esas alınamayacağına ilişkin kısmının; "Opet ile Emka arasındaki kira sözleşmesinin tarihinin 10.02.2005 olmasına karşın, Emka'nın bayilik lisansını alma ve faaliyete geçiş tarihinin 08.08.2008 olduğu, dolayısıyla ilk ilişkinin kurulduğu tarih ile istasyonun faaliyete geçtiği tarih arasında 3,5 yıla yakın bir süre olduğu, bu durumun Opet'ten kaynaklanmadığı, bu nedenle, taraflar arasındaki ilişkinin başlangıç tarihinin, istasyonun faaliyete geçiş tarihi olarak esas alınması gerektiği, kaldı ki, kira sözleşmesinde; kiranın başlangıç tarihi 01.09.2005 olarak belirtilmekle beraber, gayrimenkülün bu tarihe kadar yasal izin ve ruhsatlar alınarak faaliyete geçememesi hâlinde, münhasıran kiracının muvafakatine tabi olmak kaydıyla, akaryakıt istasyonunun tüm yasal izin ve ruhsatlar alınarak herhangi bir yasal engel teşkil etmeyecek durumda, Opet Akaryakıt İstasyonu olarak faaliyete geçtiği tarihin, kira sözleşmesinin ve kira bedelinin başlangıç tarihi olacağına dair hüküm bulunduğu, bu nedenle, dava konusu Rekabet Kurulu kararının, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, tanınan muafiyetin başlangıç tarihinin, kira sözleşmesinin imzalandığı 10.02.2005 tarihi olarak belirlenmesine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde isabetli bir şekilde "anlaşma" kavramına yer verilmiş olduğu, bu çerçevede, tarafların birbirini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşmanın anlaşma olarak kabul edilmekte olduğu; Kanun'un ilgili maddesine paralel olarak, Tebliğ'de de "belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı amacıyla yapılan anlaşmalar" ifadesinin yeterli görüldüğü, medeni hukukta belirli geçerlilik koşullarına bağlanan "sözleşme" terimi kullanılmadığı gibi sözleşmelerin hukuki bir sonuca yönelmesi veya uygulanmış olması şartının da aranmadığı, dolayısıyla taraflar arasında yapılan anlaşma gereğince alıcının (bayinin) anlaşmanın karşı tarafı olan sağlayıcıdan (dağıtıcıdan) başka bir

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/710
Karar No : 2015/1459

sağlayıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmeme, satın almama, satmama veya yeniden satmama mükellefiyetini yüklediği tarihten itibaren rekabet etmeme yükümlülüğünün de başladığının kabulünün gerektiği, bayi ile dağıtıcı arasında dikey anlaşmanın imzalandığı tarihten itibaren, bayinin dağıtıcıya rakip konumda bulunan bir başka dağıtıcı ile dikey anlaşma yapmasının mümkün olmadığı; dolayısıyla, anlaşma konusu malın bayiye tedariki başlamamış dahi olsa, bu durumun mevcut anlaşma nedeniyle bayinin bir başka dağıtıcının sunduğu akaryakıtı satın almasının ve satmasının mümkün olmadığı gerçeğini değiştirmeyeceği, EPDK'dan bayilik lisansı alınmış olsa dahi fiili durumda istasyonun faaliyete geçmesinin sonraki bir tarihe ertelenmiş olabileceği, böyle bir durumda ise dikey anlaşmanın başlangıç tarihi olarak satışa başlama tarihinin esas alınmasının uygulamada karışıklığa yol açabileceği; bu nedenle, Kurul içtihatlarıyla şekillenen mevcut uygulamanın korunmasının, idarenin faaliyetlerinin belirli olması ilkesine de uygun olacağı, Danıştay Onüçüncü Dairesi kararlarında da; akaryakıt sektöründe yer alan dikey anlaşmaların rekabet hukuku çerçevesinde sorunlu hâle gelmesindeki en önemli unsurun, uzun süreli anlaşmalar ve bu sürelerle ilişkin mülk sahibi bayiden alınan kira/intifa hakları olduğu belirtilerek, sözleşmelerle ticari anlamda bağlı olan bayilerin her beş yılda bir başka dağıtım firmalarıyla çalışabilme imkânına ve sektörde oluşacak kapama etkisine vurgu yapılmış olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Enes YILDIZ'ın Düşüncesi : Dava konusu Rekabet Kurulu'nun 02.12.2010 tarih ve 10-75/1544-597 sayılı kararının, Opet ile Emka arasında imzalanan dikey anlaşmanın muafiyetten yararlanacağı sürenin hesaplanmasında, kira sözleşmesinin imzalandığı tarih esas alınacağından bahisle, istasyonun faaliyete geçtiği tarihin esas alınamayacağına ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Pınar İMİRZALIOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Rekabet Kurulu'nun 02.12.2010 tarih ve 10-75/1544-597 sayılı kararının, Opet Petrolcülük A.Ş. ile Emka Yapı Mühendislik Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan dikey anlaşmanın muafiyetten yararlanacağı sürenin hesaplanmasında, istasyonun faaliyete geçtiği tarihin esas alınamayacağına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesindeki düzenleme ile, bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri yasaklanmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/710
Karar No : 2015/1459

4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde ise, maddede sayılan şartların tamamının gerçekleşmesi durumunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği; muafiyetin belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyet verilmesinin belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabileceği; muafiyet kararlarının, anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmış ise, bu koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerli olduğu, Kurul'un, şartların gerçekleşmesi hâlinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine, grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği hükmü getirilmiştir.

Rekabet Kurulu'nca, Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmanın koşullarını belirlemek amacıyla çıkarılan, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar -dikey anlaşmalar- bu Tebliğ'de belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur.

Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendinde de, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin önem taşıdığı ve süresi belirsiz olan veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğünün belli istisnalar dışında mümkün olmadığı belirtilerek bu tür sözleşmelere grup muafiyetinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin belirsiz olması ya da beş yılı aşması hâlinde, ilgili sözleşmeye grup muafiyetinin uygulanmayacağı, sözleşmenin Kanun'un 4. maddesine aykırı hâle geleceği, öte yandan Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasındaki; "muafiyetin belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyet verilmesinin, belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabileceği" hükmünden hareketle de belli koşulların bulunması hâlinde belli yükümlülükler getirilerek beş yıllık süreyi aşan dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabileceği, muafiyet kararlarının anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı yahut başka bir koşula bağlanmış ise, koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerli olacağı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı teşebbüs tarafından; Opet Petrolculuk A.Ş. (davacı) ile Emka Yapı Müh. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasındaki dikey anlaşmanın başlangıç tarihi olarak istasyonun faaliyete geçtiği tarihin esas alınması ve anlaşmaya 10 (5+5) yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması talebi ile Rekabet Kurumu'na başvurulduğu, Rekabet Kurulu'nun dava konusu kararı ile; taraflar arasındaki dikey anlaşmanın, Opet ile Emka arasında

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/710
Karar No : 2015/1459

imzalanan ve mülkiyeti Emka'ya ait olan taşınmaz üzerinde akaryakıt istasyonu işletilmesine ilişkin 31.07.2008 tarihli bayilik sözleşmesi ve Opet lehine 20 yıl süreli kira hakkı tanınmasına ilişkin 10.02.2005 tarihli kira sözleşmesi ile kurulduğu, 11.04.2008 tarihinde tapuda gerçekleştirilen ikinci bir şerh işlemi ile kira hakkına ilişkin şerh süresinin 01.05.2008 tarihinden itibaren 20 yıl olarak uzatıldığı 31.07.2008 tarihli bayilik sözleşmesinin de hâlen yürürlükte olduğu, bayilik sözleşmesinde yer alan; *bayinin, münhasıran şirket (opet)'ten alacağı ürünleri teşhir etmeyi ve satmayı taahhüt ettiğine ve aksi davranışların Şirket'e sözleşmeyi tek taraflı feshetme hakkını verdiğine* dair hüküm ile alıcıya (bayi) getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün bayi üzerine rekabet yasağı getiren dikey anlaşma niteliğinde olup, 2002/2 sayılı Tebliğ'de yer alan düzenlemelere tabi olduğu, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına dayalı dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın yapıldığı tarihin beş yıllık muafiyetten yararlanma süresinin başlangıcı olarak esas alındığı, Opet ile Emka arasında imzalanan bayilik sözleşmesi ve bununla bağlantılı kira sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmanın, rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin beş yılı aşması nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanmadığından, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet incelemesinin yapıldığı, başvuru konusu istasyonun daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş, yeni istasyon olması ve istasyona özgü yatırımın dağıtım firmasınınca karşılanıyor olması nedeniyle, Kurul kararları ile getirilmiş olan koşulları karşıladığı, bu çerçevede Opet ile Emka arasında akdedilen dikey anlaşmaya, (anlaşmanın ilk imzalandığı tarihten itibaren 5 yıl geçmiş olduğundan) "*bayinin, Opet tarafından üstlenilen yatırımın, varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi*" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verildiği ve anılan karara karşı taraflar arasındaki dikey anlaşmanın muafiyetten yararlanacağı sürenin hesaplanmasında istasyonun faaliyete geçtiği tarihin esas alınmasının gerektiği gerekçesiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacı tarafından; "Opet ile Emka arasındaki kira sözleşmesinin tarihinin 10.02.2005 olmasına karşın, Emka'nın bayilik lisansını alma ve faaliyete geçiş tarihinin 08.08.2008 olduğu, dolayısıyla ilk ilişkinin kurulduğu tarih ile istasyonun faaliyete geçtiği tarih arasında 3,5 yıla yakın bir sürenin olduğu, bu durumun Opet'ten kaynaklanmadığı, bu nedenle, taraflar arasındaki ilişkinin başlangıç tarihinin, istasyonun faaliyete geçiş tarihi olarak esas alınmasının gerektiği, kaldı ki, kira sözleşmesinde; kiranın başlangıç tarihi 01.09.2005 olarak belirtilmekle beraber, gayrimenkülün bu tarihe kadar yasal izin ve ruhsatlar alınarak faaliyete geçememesi hâlinde, münhasıran kiracının muvafakiyetine tabi olmak kaydıyla, akaryakıt istasyonun tüm yasal izin ve ruhsatlar alınarak herhangi bir yasal engel teşkil etmeyecek durumda, Opet Akaryakıt İstasyonu olarak faaliyete geçtiği tarihin, kira sözleşmesinin ve kira bedelinin başlangıç tarihi olacağına dair hüküm bulunduğu, bu nedenle, dava konusu Rekabet Kurulu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/710
Karar No : 2015/1459

kararının, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca tanınan muafiyetin başlangıç tarihinin, kira sözleşmesinin tapuya tescil edildiği 10.02.2005 tarihi olarak belirlenmesine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı iddiaları ile dava açılmıştır.

Uyuşmazlıkta; davacı şirketin, Emka Yapı Mühendislik Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.'ye ait gayrimenkulü, istasyona ilişkin yatırım maliyetlerine katlanmak üzere, 11.02.2005 tarihinde kiraladığı, aynı tarihte davacı dağıtım şirketi lehine, şirketin katlandığı maliyetin güvence altına alınması ihtiyacına binaen, intifa hakkı tesis edildiği, istasyonun faaliyete geçmesi için yapılması gerekli tesislerin yapımının tamamlanmasını müteakip, davacı şirket ile Emka Yapı Mühendislik Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. arasında 31.07.2008 tarihli bayilik sözleşmesinin imzalandığı ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından anılan bayiye, akaryakıt bayilik faaliyetlerine başlayabilmesi için 08.08.2008 tarihinde 12 yıl süreli bayilik lisansının verildiği tespit edilmiştir.

Uyuşmazlığa konu olan, bireysel muafiyetin başlangıç tarihine esas alınacak anlaşmanın belirlenmesinde; üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılacak olan kira sözleşmesine konu gayrimenkulün, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış bir gayrimenkul mü, yoksa daha önce de akaryakıt istasyonu olarak kullanılmakta olan, üzerinde hazır bir istasyonun bulunduğu bir gayrimenkul mü olduğu ayrımının yapılması gerekmektedir.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararında olduğu gibi, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış, yatırıma muhtaç bir gayrimenkulün bayilik sözleşmesi imzalanmaksızın kiralanması hâlinde, taraflar arasındaki rekabet yasağına dayalı rekabet ilişkisinin, ilk olarak tesis edilen kira sözleşmesi ile başladığının kabulü için, tarafların bu kira sözleşmesi ile, rekabet etme yasağına konu mal veya hizmetleri, satın almama, satmama veya yeniden satmama konusundaki iradelerini ortaya koymuş olmaları gerekmektedir. Ancak, bu iradenin kira sözleşmesi ile değil, bayilik sözleşmesi ile ortaya konulduğu açıktır. Nitekim; kira sözleşmesi, kiraya verenin, bir şeyin belirli bir süre kullanılmasını bir bedel karşılığında kiracıya devretme borcu altına girdiği bir sözleşme olup, konusunu, maddi varlığı olan taşınır veya taşınmaz mallar oluşturmaktadır. Uyuşmazlıkta da, kira sözleşmesi sadece, üzerinde akaryakıt istasyonu kurulacak gayrimenkulün, geçici bir süre için karşı tarafa kullanma ve yararlanma hakkını devir borcunu doğurmaktadır. Öte yandan, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'na göre, akaryakıt bayilerinin piyasada faaliyet gösterebilmeleri, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan lisans almaları koşuluna bağlanmıştır. Bu durumda, henüz ortada rekabet etme yasağına konu mal veya hizmetlerin alınıp, satılamayacağına vs. ilişkin iradelerin ortaya konulduğu bayilik sözleşmesi kurulmamışken, yalnızca kira sözleşmesinin imzalanmış olduğundan bahisle, rekabet etmeme yükümlülüğünün başladığının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/710
Karar No : 2015/1459

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3. maddesinde "rekabet etmeme yükümlülüğü; alıcının anlaşma konusu mal ve hizmetlerle, rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük olarak tanımlanmış olup, dava konusu Rekabet Kurulu kararında da belirtildiği gibi, taraflar arasında yapılan anlaşma gereğince, bayinin, anlaşmanın karşı tarafı olan dağıtıcıdan başka bir dağıtıcının, anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetlerini üretmeme, satın almama, satmama veya yeniden satmama mükellefiyetini yüklediği tarihten itibaren, rekabet etmeme yükümlülüğü de başlamış olacaktır. Sözü edilen anlaşma konusu mal veya hizmetleri satın almama, satmama veya yeniden satmama yükümlülüğünün ise, yukarıda belirtilen nedenlerle, kira sözleşmesi ile değil, bayilik sözleşmesi ile başladığı açıktır. Bayi, kira sözleşmesinin imzalanması ile, (bu sözleşme feshedilmeksizin) başka bir dağıtıcı ile dikey anlaşma yapamayacak ise de, kira sözleşmesinin tesisi ile, anlaşma konusu mal ve hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmeme, satın almama, satmama mükellefiyeti, fiilen ve hukuken başlamamış bulunmaktadır. Uyuşmazlıkta da bayinin rekabet etmeme yükümlülüğü; 31.07.2008 tarihli bayilik sözleşmesindeki; "*bayi, akaryakıt istasyonunda, münhasıran şirket'ten alacağı ürünleri ve konusuna uygun diğer malları bulundurmaya, teşhir etmeyi, satmayı.....peşinen kabul ve taahhüt etmiştir*" hükmü ile; "*istasyonlarda satılan ürünlerin nakliye-fire bayi kâr payı dâhil olarak satış tavan fiyatları, şirketçe tespit edilip bayiye bildirilir. Bayi bu fiyatların üzerinde fiyatlarla satış yapamaz....*" kuralı gereğince, fiilen başlamış bulunmaktadır.

Bu itibarla, Rekabet Kurulu'nca; daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış olan bir gayrimenkul için; rekabet etmeme yükümlülüğü fiilen ve hukuken başlamamışken, (*bayi ile dağıtıcı arasındaki dikey anlaşmanın imzalandığı tarihten itibaren, bayinin dağıtıcısına rakip konumda bulunan bir başka dağıtıcı ile dikey anlaşma yapmasının mümkün olmadığına hareketle*) muafiyetten yararlanma süresinin başlangıcına esas alınacak anlaşmanın, bayilik sözleşmesi yerine, kira sözleşmesi olarak belirlenmesinde hukuka ve hakkaniyete uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulu'nun 02.12.2010 tarih ve 10-75/1544-597 sayılı kararının, Opet Petrolcülük A.Ş. ile Emka Yapı Mühendislik Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan dikey anlaşmanın muafiyetten yararlanacağı sürenin hesaplanmasında, kira sözleşmesi tarihinin başlangıç tarihi olarak esas alınmasına ilişkin kısmının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 14.04.2015 tarihinde, davacı vekili Av. Ali Ertuğrul Eker'in ve davalı idare vekili Av. Nagehan Özseyhan'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Rekabet Kurulu'nun 02.12.2010 tarih ve 10-75/1544-597 sayılı kararının, Opet Petrolcülük A.Ş. (Opet) ile Emka Yapı Mühendislik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Emka) arasında imzalanan dikey anlaşmanın muafiyetten yararlanacağı sürenin hesaplanmasında, istasyonun faaliyete geçtiği tarihin esas alınamayacağına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri yasaklanmış; "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, b) Tüketicinin bundan yarar sağlanması, c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olanlardan fazla sınırlanmaması şartlarının tamamının gerçekleşmesi durumunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği kurala bağlanmış; ikinci fıkrasında, muafiyetin belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyet verilmesinin belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabileceği, muafiyet kararlarının, anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmış ise, bu koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerli olduğu kurala bağlanmış ve verilmiş; üçüncü fıkrasında, Kurul'un, şartların gerçekleşmesi hâlinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine, grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği kuralı getirilmiştir.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin (Tebliğ) 2. maddesinde, üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşma olarak tanımlanmaktadır. Yine aynı Tebliğ'in 5. maddesinin (a) bendinde ise, Tebliğ ile tanınan muafiyetin anlaşmalarda alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır. Bu dikey anlaşmalar ile bayiye 5 yıldan uzun süreli rekabet yasağı getirilmesi, söz konusu dikey

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/710
Karar No : 2015/1459

ilişkiyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. Bunun yanında 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde, anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüklerine veya bu yükümlülüğün anlaşmanın asli bir parçası olduğu hâllerde anlaşmanın tamamına yönelik olarak getirilen beş yıllık grup muafiyeti sınırına ilişkin olarak bir istisna düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, "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 aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürecektse, 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." şeklindedir.

Öte yandan, 18.09.2003 tarih ve 25233 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin 2003/3 sayılı Tebliğ'le, Tebliğ'e, "Bu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, bu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde yukarıdaki 1'inci madde ile getirilen değişikliğe uygunluğunun sağlanması gerekir. Bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde öngörülen yasaklama uygulanmaz." yönünde geçici madde eklenmiş olup; 2003/3 sayılı Tebliğ ile bu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği 18.09.2003 tarihi itibarıyla, bu tarihten önce dağıtıcılar ile bayiler arasında kurulan sözleşmelere yönelik olarak, bu sözleşmelerin süresinin Tebliğ'e uygun hale getirilmesi amacıyla iki yıllık geçiş sürecinin getirildiği, Kurul tarafından geçiş sürecini irdeleyen kararlarında da, 18.09.2003 tarihinden önce kurulan bayilik dağıtıcı ilişkisinin, en son 18.09.2010 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerinden yararlanacağı, bu tarihten sonra ise gerekli değişikliklerin yapılmaması durumunda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde işlem tesis edileceği anlaşılmaktadır

Yukarıda aktarılan mevzuatın irdelenmesinden; dikey anlaşmaların, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin beş yıla kadar olması durumunda Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kabul edilen Tebliğ uyarınca grup muafiyetinden yararlanabileceği, anlaşma süresinin belirsiz olması ya da beş yılı aşması hâlinde, ilgili anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanamayacağı, bununla beraber, anlaşmanın süresinin beş yılı aşmasına rağmen Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan koşulların tamamını taşıması hâlinde ise, anlaşmaya grup muafiyetinden bağımsız olarak bireysel muafiyet verilebileceği görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket tarafından, Emka ile arasındaki dikey anlaşmanın başlangıç tarihi olarak istasyonun faaliyete geçtiği tarihin esas alınması ve anlaşmaya 10 (5+5) yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması talebi ile Rekabet Kurumu'na başvurulduğu, dava konusu karar ile; taraflar arasındaki dikey anlaşmanın, Opet ile Emka

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/710
Karar No : 2015/1459

arasında imzalanan ve mülkiyeti Emka'ya ait olan taşınmaz üzerinde akaryakıt istasyonu işletilmesine ilişkin 31.07.2008 tarihli bayilik sözleşmesi ve Opet'e taşınmazın 20 yıl süreyle kiralanmasına ilişkin 10.02.2005 tarihli kira sözleşmesi ile kurulduğu, 11.04.2008 tarihinde kira sözleşmesine ilişkin şerh süresinin 01.05.2008 tarihinden itibaren 20 yıl süreyle uzatıldığı 31.07.2008 tarihli bayilik sözleşmesinin de hâlen yürürlükte olduğu, bayilik sözleşmesinde yer alan; *bayinin, münhasıran şirket (Opet)'ten alacağı ürünleri teşhir etmeyi ve satmayı taahhüt ettiğine ve aksi davranışların Şirket'e sözleşmeyi tek taraflı feshetme hakkını verdiği*ne dair hüküm ile alıcıya (bayi) getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün bayi üzerine rekabet yasağı getiren dikey anlaşma niteliğinde olup, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına dayalı dikey ilişkiye başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın (kira sözleşmesi) yapıldığı tarihin beş yıllık muafiyetten yararlanma süresinin başlangıcı olarak esas alındığı, Opet ile Emka arasında imzalanan bayilik sözleşmesi ve bununla bağlantılı kira sözleşmesinden oluşan dikey anlaşmanın, rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin beş yılı aşması nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanmadığından, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet incelemesinin yapıldığı, başvuru konusu istasyonun daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmayan arazi üzerinde kurulmuş yeni istasyon olması ve istasyona özgü yatırımın dağıtım şirketi tarafından karşılanıyor olması nedeniyle, Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulların tamamını karşıladığından, Opet ile Emka arasındaki dikey anlaşmaya, (anlaşma ilk imzalandığı tarihten itibaren 5 yılı geçmiş olduğundan) "*bayinin, Opet tarafından üstlenilen yatırımın, varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmayı sona erdirebilmesi*" konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, imza tarihinden itibaren on yıla kadar muafiyet tanınmasına karar verildiği, bunun üzerine, Kurul kararının "*dikey anlaşmanın muafiyetten yararlanacağı sürenin hesaplanmasında, istasyonun faaliyete geçtiği tarihin esas alınmasının mümkün olmadığına*" ilişkin kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacı şirketin, Emka'ya ait taşınmazı, istasyona ilişkin yatırım maliyetlerine katlanmak ve yapılan tesisi Opet'in bizzat kendisi ya da üçüncü şahıslara kullandırmak üzere, 10.02.2005 tarihinde kiraladığı, aynı tarihte davacı dağıtım şirketi lehine kira sözleşmesinin tapuya şerh edildiği, istasyonun faaliyete geçmesi için yapılması gerekli tesislerin yapımının tamamlanmasını müteakip, davacı şirket ile Emka arasında 31.07.2008 tarihinde bayilik sözleşmesinin imzalandığı ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından Emka'ya, akaryakıt bayilik faaliyetlerine başlayabilmesi için 08.08.2008 tarihinde 12 yıl süreli bayilik lisansının verildiği tespit edilmiş olup, Rekabet Kurulu tarafından anlaşmaya, kira sözleşmesinin imzalandığı andan itibaren on yıl süreyle bireysel muafiyet verilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/710
Karar No : 2015/1459

Uyuşmazlık konusu anlaşmaya konu yatırım ve benzeri yatırımların, pazarda ilk defa faaliyet gösterecek, yani "sıfırdan" birer istasyon kurulması için yapılacak olması, Bayilerin bu yatırımlar aracılığıyla pazarda faaliyette bulunacak olması ve söz konusu arazilerin değerlendirilerek istihdam ve katma değer sağlayan birer tesis haline gelecek olmaları gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu yatırım ekonomiye pozitif bir etki sağlayacağından Kanun'un 5. maddesinin (a) bendindeki şartın gerçekleştiği; istasyonların kurulduğu bölgelerde anlaşma konusu ürünlerin satın alınabileceği ilave bir satış noktasının faaliyete geçmesi nedeniyle, mesafe ve fiyat bakımından tercih imkânının artacak olmasından dolayı tüketicinin bundan fayda göreceği değerlendirildiğinde Kanun'un 5. maddesinin (b) bendindeki şartın gerçekleştiği; anlaşmaların en önemli özelliğinin yeni bir yatırıma aracılık etmeleri, yani sıfırdan birer istasyon kurulması olduğu ve EPDK'nın verilerine göre her yıl istasyonlu bayilik ağına Türkiye'deki toplam bayi sayısının yaklaşık % 2'sine tekabül eden sayıda yeni bayinin katıldığı dikkate alındığında, yalnızca "ilk kez kurulacak istasyonlar" bakımından ve "istasyona özgü yatırımın dağıtıcı tarafından üstlenildiği" hâllerle sınırlı kalmak kaydıyla 5 yılı aşan süreler bakımından muafiyet tanınması hâlinde, ortaya çıkacak kümülatif etki pazarın mevcut rakiplere veya yeni girişlere kapanmasına neden olmayacağından, Kanun'un 5. maddesinin (c) bendindeki şarta aykırılık oluşturmayacağı; Türkiye Akaryakıt Bayileri Petrol ve Gaz Şirketleri İşveren Sendikası tarafından yapılan "Akaryakıt sektöründe geçmişten günümüze yatırımlar" konulu araştırmada da belirtildiği üzere, dağıtım şirketlerinin en az 3. en çok 6. yılında yatırımlarını amorti edecekleri, istasyonun kurulu bulunduğu yere göre başvuruda ifade edilen sürenin daha da kısalabileceği, diğer taraftan, Avrupa Komisyonu'nun doğalgaz çevrim santralleri inşası gibi boyutu akaryakıt istasyonları ile karşılaştırılmayacak kadar büyük yatırımlarda bile 15 yıllık süreyi yeterli görüyor olması karşısında, başvuru konusu anlaşmaya bayinin 5. yılın sonunda, dağıtıcı tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırım bedelinin kalan kısmını ödeyerek sözleşmeyi feshedebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları hâlinde, uyuşmazlık konusu dikey anlaşma ve benzeri nitelikteki dikey anlaşmalara on yıla kadar muafiyet tanınmasının Kanun'un 5. maddesinin (d) bendindeki şartı ihlâl etmeyeceği dikkate alındığında bu şekildeki anlaşmalara bireysel muafiyet verilmesinde aykırılık olmadığı değerlendirilmiştir.

Bununla beraber, uyuşmazlık davacı şirkete verilen bireysel muafiyetin hangi tarihten itibaren başlayacağından kaynaklandığından, bu hususun incelenmesi gereklidir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan "anlaşma" kavramından, tarafların birbirini rekabet etmeme konusunda bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlaşılmaktadır. Bu itibarla, rekabet hukukunun konusunu, kişilerin kendilerini bağlı hissettikleri ve özgür iradeleri ile karar alamamalarına neden olan anlaşmalar oluşturmaktadır. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi için anlaşmanın ifa edilmesine ya da lisans ve benzeri

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/710
Karar No : 2015/1459

koşulların oluşmasına gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla, rekabet etmeme konusunda yapılan ilk anlaşma ile konu 4054 sayılı Kanun'un alanına girmekte ve rekabet etmeme yasağı ya da anlaşmaya tanınan muafiyet gündeme gelmektedir.

Bu noktada, uyuşmazlığa konu anlaşmalar incelendiğinde; ilk olarak 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 229. maddesinde, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanan kira sözleşmesinin Opet ile Emka arasında 10.02.2005 tarihinde imzalandığı, anılan sözleşmede, taşınmazın üzerinde akaryakıt satışı, yıkama ve yağlama istasyonu, oto giriş-çıkış yolları ile sair bina ve eklentileri yapılması ve işletilmesi amacıyla yirmi yıl süreyle kiralandığı, ayrıca, kiracının taşınmazı bizzat kendisi kullanabileceği gibi dilediği üçüncü şahıslara da kullandırabileceğine ilişkin kurallar yer almıştır. Daha sonra, Opet tarafından istasyona ilişkin yatırımlar yapıldıktan sonra, istasyon üzerindeki bayilik ilişkisinin yine Emka ile 31.07.2008 tarihinde kurulduğu, bu bayilik sözleşmesi ile Emka anılan istasyonda Opet'in ürünleri dışında başka bir dağıtıcının ürünlerini satmamayı taahhüt etmiştir.

Görüldüğü üzere; Emka'ya rekabet etmeme yükümlülüğü bayilik sözleşmesi ile getirilmiş ve dikey ilişki bu tarihten itibaren başlamıştır. Kira sözleşmesi ise, taşınmazın kiralanmasından ibaret olup, bu sözleşmede henüz Emka'nın bayi olacağı belli değildir, zira taşınmazı Opet'in kendisi kullanabileceği gibi Emka'dan bağımsız üçüncü kişilere kullandırma imkanı da vardır. (Şayet böyle bir durum olsaydı, dağıtıcının kullanım hakkı kefiyesine ait bir taşınmazda başkası ile rekabet etmesinin yasaklanamayacağı mantığından hareketle Opet 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki istisnadan yararlanacaktı.)

Bu itibarla, rekabet hukukunun konusunu, kişilerin kendilerini bağlı hissettikleri ve özgür iradeleri ile karar alamamalarına neden olan anlaşmalar oluşturması nedeniyle, davacının istasyonun faaliyete geçtiği tarihten itibaren muafiyet tanınması talebinin kabul edilebilir bir yanı olmamakla beraber; rekabet etmeme yükümlülüğünün ortaya çıktığı ilk anlaşmanın gerçekleştiği (yani bayilik sözleşmesinin imzalandığı) andan itibaren muafiyetin başlatılması gerekirken kira sözleşmesi esas alınarak muafiyetin başlatılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan; Dairemizin 28.06.2010 tarih ve E:2009/3044, K:2010/5458 sayılı ve 13.05.2008 tarih ve E:2006/1604, K:2008/4196 sayılı kararları ile bir çok kararında da belirtildiği üzere, akaryakıt sektöründe yer alan dikey anlaşmaların rekabet hukuku çerçevesinde sorunlu hâle gelmesindeki en önemli sebebin, uzun süreli dikey anlaşmalar ve bu sürelerle ilişkin mülk sahibi bayiden alınan kira/intifa haklarından kaynaklandığı görülmüş ve anılan kararlarımızla, kira sözleşmeleri ve intifa haklarının devam eden bayilik ilişkilerini etkileyip, sektörde kapama etkisi oluşturabileceği tespit edilmiştir. Bununla beraber, dikey ilişkinin başlangıcının bu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/710
Karar No : 2015/1459

kararlarımızdan farklı olarak değerlendirilmesi zorunludur. Zira, henüz bayilik ilişkisi bulunmamasına karşın, salt kira sözleşmesinin imzalanmış olması veya intifa hakkının tesis edilmesinin (kurulmamış bir dikey ilişkide rekabet etmeme yasağı olamayacağından) muafiyetin başlangıç tarihine esas alınması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Rekabet Kurulu'nun 02.12.2010 tarih ve 10-75/1544-597 sayılı kararının, Opet ile Emka arasında imzalanan dikey anlaşmanın muafiyetten yararlanacağı sürenin hesaplanmasında, kira sözleşmesinin imzalandığı tarih esas alınacağından bahisle, istasyonun faaliyete geçtiği tarihin esas alınamayacağına ilişkin kısmının İPTALİNE, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 162,60-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.000-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 14.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Ahmet	Nizamettin	Dr. Hasan	Hasan
ÖZGÜR	EĞERCI	KALAMAN	GÜL	ŞAHİN



YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 99,60-TL

Posta Gideri : 63,00 -TL

Toplam :162,60-TL