

T.C.
ANKARA
5. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2013/1207
KARAR NO : 2014/195

REKABET KURUMU
Tarih : 14.04.2014
Sayı : 2128

DAVACI : ENERJİ PETROL ÜRÜNLERİ PAZARLAMA AŞ
VEKİLİ : AV. ERHAN RIZA DEMİREL
Mehmet Akif Mah. Bahariye Cad. Çam Sok. No:51/5 İkitelli
Küçükçekmece/İSTANBUL

DAVALI : REKABET KURUMU/ANKARA
VEKİLİ : AV.NAGEHAN ÖZSEYHAN (Aynı adreste)

DAVANIN ÖZETİ : Davacı tarafından, Rekabet Kurulu'nun davacı şirket ile Şükrü Hançer arasındaki önsözleşme ve davacı lehine tesis edilen intifa hakından oluşan dikey ilişkinin 15/05/2012 tarihinden itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kalacağına ve söz konusu dikey ilişkiye 4054 sayılı Kanunun 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmayacağına, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9/3.maddesi uyarınca tarafların 60 gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde 4054 sayılı Yasa kapsamında işlem başlatılacağına yönelik 28/03/2013 tarih ve 13-17/244-119 sayılı kararının; ortada bir tesis bulunmadığı için kurul kararının hatalı olduğu, kendilerinin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmesin rağmen anlaşmanın diğer tarafından kaynaklanan sebeple tesis kurulmadığı, idarenin hukuka aykırı davrandığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacı ile Şükrü Hançer arasındaki önsözleşme gereği dikey anlaşmanın yapıldığı, bu nedenle fiili bir tesisin faaliyete geçmesine gerek bulunmadığı, anılan ilişkiye bireysel ve grup muafiyeti verme konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu, anılan ilişkiyi değerlendiren Kurulun kanuna uygun hareket ettiği, işlemin usul ve yasaya uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 07/03/2014 gününde, davacı vekilinin duruşmaya katılmadığı, davalı idareyi temsilen Av. Nagehan Özseyhan'ın duruşmaya geldiği görüldükten sonra duruşmaya başlandı. Duruşmaya katılan tarafa usulüne uygun söz verilip dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından, Rekabet Kurulu'nun davacı şirket ile Şükrü Hançer arasındaki önsözleşme ve davacı lehine tesis edilen intifa hakından oluşan dikey ilişkinin 15/05/2012 tarihinden itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kalacağına ve söz konusu dikey ilişkiye 4054 sayılı Kanunun 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmayacağına, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9/3.maddesi uyarınca tarafların 60 gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde 4054 sayılı Yasa kapsamında işlem başlatılacağına yönelik 28/03/2013 tarih ve 13-17/244-119 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmış; 5. maddesinde de, maddede

T.C.
ANKARA

5. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1207

KARAR NO : 2014/195

sayılan koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarınının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği, Kurul'un, maddede gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasına sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği düzenlenmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 9.maddesinde ise, " Kurul, ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4,6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir.

Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzelkişiler şikayette bulunabilir.

Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir.

Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir." denilmektedir.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 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(a) maddesinde ise, Tebliğ ile tanınan muafiyetin anlaşmalarda alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır. Diğer taraftan, konuyla ilgili sözleşmeler ile kira sözleşmelerinin tamamının tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu dikey anlaşmalar ile bayiye 5 yıldan uzun süreli rekabet yasağı getirilmesi, söz konusu dikey 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 hallerde 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 ayni 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. 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 39. paragrafında ise, "Tebliğ'in 5 inci maddesi ile getirilen bu istisna, "öncelikle ve özellikle" ilişkinin başlangıcından itibaren üçüncü şahıslardan ayni ya da şahsi haklar kapsamında taşınmazın kullanma ve/veya yararlanma hakkının alınması ve bunu müteakiben tesisin bizzat sağlayıcı tarafından işletilmesi ya da kullanma/yararlanma hakkı veren ile hiçbir bağlantısı olmayan şahıslarla bayilik ilişkisinin kurulması ile sınırlıdır. Muafiyet kapsamındaki beş yıllık süre dolmadan; faaliyetlerin sona erdirilmesi, devralma vb. yollarla dikey anlaşmanın taraflarında değişiklik ortaya çıkması halinde muafiyetten yararlanılabilecek sürenin uzaması söz konusu değildir." şeklinde açıklama yer almaktadır.

T.C.

ANKARA

5. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1207

KARAR NO : 2014/195

Dava dosyasının incelenmesinden; mülkiyeti Park Petrol San. Ve Tic. Ltd. Şti'ne ait olan Tekirdağ ili, Çerkezköy ilçesi, Kızılpınar Köyü, İncirlik Mevkiinde ve tapuda 517 ada, 2 parselde kain taşınmazda, akdedilen istasyonlu bayilik sözleşmesi ve protokol gereğince akaryakıt servis ve satış istasyonu tesis edilmesine karşılık 15 yıl süre ile geçerli olmak üzere davacı şirket lehine 22.06.2007 tarihinde intifa hakkı tesis edildiği, ancak başvuru tarihine kadar tesis kurulmadığı, 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca bayilik anlaşmaları ve onlarla bağlantılı olarak değerlendirilen intifa, tapuya şerh edilmiş kira ve benzeri sözleşmelerin sürelerinin 5 yılı aşamayacağı, bu nedenle yasal süresi sona eren intifa şerhinin kaldırılması hususunda davacı şirkete ihtarname gönderilmesine rağmen şerhin kaldırılmadığı belirtilerek gerekli işlemleri yapılması amacıyla Park Petrol San. Ve Tic. Ltd. Şti tarafından davalı Kuruma dilekçe verildiği, bunun üzerine gerekli araştırma ve incelemelerin yapılarak dava konusu işlemle davacı şirket ile Şükrü Hançer arasındaki önsözleşme ve davacı lehine tesis edilen intifa hakkından oluşan dikey ilişkinin 15/05/2012 tarihinden itibaren grup muafiyeti kapsamının dışında kalacağına ve söz konusu dikey ilişkiye 4054 sayılı Kanunun 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmayacağına, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 9/3.maddesi uyarınca tarafların 60 gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde 4054 sayılı Yasa kapsamında işlem başlatılacağına yönelik 28/03/2013 tarih ve 13-17/244-119 sayılı kararının tesis olduğu, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı görülmüştür.

Olayda, dava konusu taşınmaz üzerinde, 11.06.2007 tarihinde davacı şirket lehine tesis edilen 15 yıl süreli intifa hakkı ve eski malik Şükrü Hançer ile davacı şirket arasında 15.05.2007 tarihli önsözleşme ile kurulan ilişkinin dikey ilişki olup olmadığı ve bu ilişki dikey ilişki ise bu dikey ilişkinin 2002/2 sayılı Tebliğin 5/a maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanıp yararlanmayacağına ilişkin çözümlemesi gerekmektedir.

İlgili mevzuat hükümleri uyarınca bir dikey anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğin 5(a) maddesinde düzenlenen istisna hükmünden yararlanabilmesi için alıcı (bayi) anlaşmaya dayalı faaliyetini; ya doğrudan veya alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya (dağıtıcıya) ait tesis (akaryakıt istasyonu) üzerinde ya da bizzat sağlayıcı tarafından alıcıyla hiçbir bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde edilen bir ayni veya şahsi kullanım hakkına konu bir tesiste sürdürmelidir. Ayrıca ilgili dikey anlaşmanın en baştan itibaren istisna hükmüne uygun olarak kurulmuş olması gerekmektedir. Tebliğ'de yer alan bağlantı kavramı; kan ve/veya hısrı hısumluk, karşılıklı hissedarlık ilişkileri ya da kontrol yapısını içerebildiği gibi halin icabına göre diğer her türlü hukuki ve/veya iktisadi ilişki şeklinde de tezahür edebilmektedir.

Dava konusu olaya bakıldığında, Şükrü HANÇER ile davacı arasında, ileride imzalanacak bayilik sözleşmesine esas olmak üzere ve bayi olarak Şükrü HANÇER tarafından taşınmazda faaliyet gösterilmesi amacıyla mal tedarik yükümlülüğünü de içerir bir Ön Sözleşme imzalandığı görülmektedir. 15.05.2007 tarihli Ön Sözleşme'nin "Konu" yan başlıklı 2. maddesi şu şekildedir:

"Tekirdağ ili, Çerkezköy ilçesi, Kızılpınar Köyü F19.b.24.c paftada kayıtlı 4980.93 m2 arsa/tarla üzerinde kurulu bulunan akaryakıt satış istasyonu için tarafların ileride akdedeceği bayilik sözleşmesine esas olmak üzere aşağıdaki şartlar çerçevesinde mutabakata varılmasıdır."

Anılan Ön Sözleşme'nin "Bayinin Taahhüdü" yan başlıklı 3. maddesinde ise şu hükümler bulunmaktadır:

T.C.
ANKARA
5. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2013/1207
KARAR NO : 2014/195

"I-Bayilik sözleşmesinin imzalanmasından itibaren Bayi, Şirketten sözleşme süresince yılda asgari 1.500 (binbeşyüz) m3 beyaz mal (benzin grubu, motorin, gazyağı)... satın almayı beyan, kabul ve taahhüt eder.

II- Bayi istasyonun kurulu bulunduğu gayrimenkul üzerinde şirket usullerine göre asgari 15 yıl süreyle intifa tesis etmeyi beyan, kabul ve taahhüt eder..."

Ön Sözleşme hükümleri uyarınca, malik Şükrü HANÇER tarafından ilgili taşınmaz üzerinde 11.06.2007 tarihli Resmi Senetle 15 yıl süreyle ENERJİ PETROL lehine intifa hakkı tesis edilmiştir. Dolayısıyla ENERJİ PETROL intifa hakkını Şükrü HANÇER ile imzaladıkları Ön Sözleşme'ye dayanarak elde etmiş ve taraflar arasında dikey ilişki kurulmuştur.

Bu çerçevede istasyon üzerinde bayilik faaliyeti gerçekleştirmesi amacıyla Şükrü HANÇER ve davacı arasında kurulan dikey ilişkinin, malik Şükrü HANÇER'in bayi olarak faaliyet göstermesi öngörüldüğünden, istisna hükmüne uygun olarak kurulmadığı değerlendirilmektedir. Her ne kadar davacı tarafından sunulan cevap yazısında, Şükrü HANÇER veya sonraki malik PARK PETROL'ün ilgili taşınmaz üzerinde hukuken ya da fiilen herhangi bir bayilik faaliyeti yürütmediği, taraflar arasında herhangi bir bağlantı bulunmadığından dikey ilişkinin Tebliğ'in 5(a) maddesinde yer alan istisna hükmü kapsamına girdiği belirtilmişse de; başlangıçta istisna hükmüne uygun olarak kurulmayan bir dikey ilişkide taşınmazın el değiştirmesi gibi sonradan ortaya çıkan değişikliklerin söz konusu ilişkiyi istisna hükmü kapsamına sokmayacağı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, gayrimenkulun sonradan el değiştirilerek PARK PETROL tarafından satın alınmış olması, taşınmaz intifa hakkı ile yüklü olarak el değiştirdiğinden ulaşılan sonucu değiştirmeyecektir.

Buna göre; davacı ve Şükrü HANÇER arasında imzalanan 15.05.2007 tarihli Ön Sözleşme ve bu sözleşmeye dayanılarak davacı lehine tanınan 11.06.2007 tarihli intifa hakkından oluşan dikey ilişkinin 18.09.2005 tarihinden sonra yapılmış olması nedeniyle 15.05.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma imkânı bulunmaktadır.

Bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde Rekabet Kuruluna, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarınının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Rekabet Kurulu tarafından ise akaryakıt sektöründeki dikey anlaşmalara bireysel muafiyet verilebilmesinin şartları 25.02.2010 tarihli ve 10-19/229-87 sayılı, 18.03.2010 tarihli ve 10-24/338-122 sayılı kararlarıyla belirlenmiş; anılan ve izleyen kararlarda 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 inci 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 tanınmasına karar verilmiştir.

Bu çerçevede davacı tarafından davalı idareye gönderilen 11.03.2013 tarih ve 1445 sayılı cevabi yazıda ilgili taşınmaz üzerinde ilk defa akaryakıt istasyonu kurulmasının amaçlandığı, ancak ilgili ruhsat ve izinler alınmadığından taşınmazda istasyon inşaatına başlanmadığı belirtilmiştir. Buna göre 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde yer alan şartların sağlanmadığı ve bu nedenle dikey anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağı sonucuna varılmıştır.

T.C.
ANKARA

5. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/1207

KARAR NO : 2014/195

Bu durumda, Enerji Petrol Ürünleri Pazarlama A.Ş. ile Şükrü HANÇER arasındaki 15.05.2007 tarihli Ön Sözleşme ve 11.06.2007 tarihli intifa hakkından oluşan dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğin 5 inci maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağı; söz konusu dikey ilişkinin 18.09.2005 tarihinden sonra yapılmış olması nedeniyle 15.05.2012 tarihine kadar 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma ve uygulanma imkânı bulunduğu, ancak söz konusu dikey ilişkiye 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi kapsamında bireysel muafiyet de tanınamayacağı, anılan nedenlerle 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, taraflara gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde aralarındaki dikey anlaşmayı sonlandırmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı yönündeki dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 159,35 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 1.500,00 TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra istek halinde davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 07/03/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ZÜLAL ÖZTÜRK
38010

Üye
ZİYA ÖCAL
101563

Üye
İRFAN CEREN
101157

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı :	24,30 TL
Karar Harcı :	24,30 TL
V.Suret Harcı :	3,75 TL
YD Harcı :	40,00 TL
<u>Posta Gideri</u> :	<u>67,00 TL</u>
TOPLAM :	159,35 TL

