

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/3257

Karar No : 2017/3540

Tarih : 09.04.2018

Sayı : 2891

SDP : 640

Temyiz Eden (Davalı) : Rekabet Kurumu - ANKARA

Vekili : Av. Dr. Nagehan Özseyhan - Aynı adreste

Karşı Taraf (Davacı) : Opet Petrolcülük A.Ş.

Vekili : Av. Nedim Soran

Bestekar Sok. No: 61-A/3 Kavaklıdere - Çankaya/ANKARA

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14/04/2015 günlü, E:2011/710, K:2015/1459 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Doğru

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca dosyadaki belgeler incelenip, gereği görüldü:

Dava; Rekabet Kurulu'nun 02/12/2010 günlü, 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 iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14/04/2015 günlü, E:2011/710, K:2015/1459 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. maddeleri ile, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili maddelerinden bahsedildikten sonra; dikey anlaşmaların, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin beş yıla kadar olması durumunda Yasa'nın 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 Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan koşulların tamamını taşıması hâlinde ise, anlaşmaya grup muafiyetinden bağımsız olarak bireysel muafiyet verilebileceği; dosyanın 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 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

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/3257

Karar No : 2017/3540

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 Yasa'nın 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, Yasa'nın 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 açıldığının anlaşıldığı; 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, Rekabet Kurulu tarafından anlaşmaya, kira sözleşmesinin imzalandığı andan itibaren on yıl süreyle bireysel muafiyet verildiği; 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 Yasa'nın 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 (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, (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 karşılaştırılamayacak 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 (d) bendindeki şartı ihlâl etmeyeceği



T.C.

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/3257

Karar No : 2017/3540

dikkate alındığında bu şekildeki anlaşmalara bireysel muafiyet verilmesinde aykırılık olmadığı, bununla beraber, **uyuşmazlığın davacı şirkete verilen bireysel muafiyetin hangi tarihten itibaren başlayacağından kaynaklandığı**; 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde yer alan "anlaşma" kavramından, tarafların birbirini rekabet etmeme konusunda bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşmanın anlaşıldığı; bu itibarla, rekabet hukukunun konusunu, kişilerin kendilerini bağlı hissettikleri ve özgür iradeleri ile karar alamamalarına neden olan anlaşmaların oluşturduğu; bu nedenle, 4054 sayılı Yasa'nın uygulanabilmesi için anlaşmanın ifa edilmesine ya da lisans ve benzeri koşulların oluşmasına gerek bulunmadığı; dolayısıyla, rekabet etmeme konusunda yapılan ilk anlaşma ile konunun 4054 sayılı Yasa'nın alanına girdiği ve rekabet etmeme yasağı ya da anlaşmaya tanınan muafiyetin gündeme geldiği; bu noktada, uyuşmazlığa konu anlaşmalar incelendiğinde; ilk olarak Borçlar Kanunu'nda, 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 satış, 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 kuralların yer aldığı; 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'nın anılan istasyonda Opet'in ürünleri dışında başka bir dağıtıcının ürünlerini satmamayı taahhüt ettiği; görüldüğü üzere, Emka'ya rekabet etmeme yükümlülüğünün bayilik sözleşmesi ile getirildiği ve dikey ilişkinin bu tarihten itibaren başladığı; kira sözleşmesinin ise, taşınmazın kiralınmasından ibaret olduğu, bu sözleşmede henüz Emka'nın bayi olacağı belli olmadığı, zira taşınmazı Opet'in kendisi kullanabileceği gibi Emka'dan bağımsız üçüncü kişilere kullandırma imkanının da olduğu; 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 bulunmadığı; öte yandan; Dairelerinin 28/06/2010 günlü, E:2009/3044, K:2010/5458 sayılı ve 13/05/2008 günlü, 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 görüldüğü ve anılan kararlarla, kira sözleşmeleri ve intifa haklarının devam eden bayilik ilişkilerini etkileyip, sektörde kapama etkisi oluşturabileceğinin tespit edildiği; bununla beraber, dikey ilişkinin başlangıcının bu kararlardan farklı olarak değerlendirilmesinin zorunlu olduğu; zira, henüz bayilik ilişkisi bulunmamasına karşın, salt kira sözleşmesinin imzalanmış olmasının veya intifa hakkının tesis edilmesinin (kurulmamış bir dikey ilişkide rekabet etmeme yasağı olamayacağından) muafiyetin başlangıç tarihine esas alınmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare vekili temyiz dilekçesindeki iddialarla, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.



T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/3257

Karar No : 2017/3540

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile, bir mal ve 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; "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.

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 dikey anlaşmalar, Tebliğ'de belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur.

Tebliğin 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.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, Opet Petrolcülük 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 yapılan başvuru üzerine; taraflar arasındaki dikey ilişkinin, Opet ile Emka arasında 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 verdiği*ne 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 akdedilen dikey anlaşmaya, *"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 anlaşılmaktadır.

Dava konusu Rekabet Kurulu Kararı'nda, taraflar arasında kurulmuş olan dikey anlaşmaların muafiyetten yararlanacağı sürenin başlangıcı olarak, **tesis edilen ilk anlaşma tarihi** esas alınmıştır.



T.C.

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/3257

Karar No : 2017/3540

Uyuşmazlık konusu 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 mu olduğu ayırımının yapılması gerekmektedir.

Daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış, yatırıma muhtaç bir gayrimenkulün kiralanması hâlinde, taraflar arasındaki rekabet yasağına dayalı dikey ilişkinin, kira sözleşmesi ile değil, bayilik sözleşmesi ile oluşturduğu göz önüne alındığında, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış olan bir gayrimenkul için, muafiyetten yararlanma süresinin başlangıcına esas alınacak tarihin, bayilik sözleşmesinin imza tarihi olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, davalı idarece taraflar arasında kurulmuş olan dikey anlaşmaların muafiyetten yararlanacağı sürenin başlangıcı olarak, tesis edilen ilk anlaşma tarihinin esas alınmasının gerekçesi olarak, tarafların, ilk olarak kira sözleşmesi yapacakları, yıllar sonra bayilik sözleşmesi yaparak uzun yıllar belli bir yerde rakiplerinin bayi açabilme ve ürün satma imkanını kira sözleşmesi nedeniyle fiilen ve hukuken engelleyecekleri, böylece belli istasyonların ve istasyon kurmaya elverişli yerlerin rakiplere kapatılmış olacağı ileri sürülmekte ise de; bahsedilen durumun ticari hayatın gerçekleri ile bağdaşmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14/04/2015 günlü, E:2011/710, K:2015/1459 sayılı kararının, yukarıda yer alan gerekçe ile ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/11/2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
Ziya
ÖZCAN

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Bilal
ÇALIŞKAN

Üye
Oğuz
YAĞLICI

Üye
Hasan
ODABAŞI

Üye
Yunus
AYKIN

Üye
Muhsin
YILDIZ

Üye
Bilge
APAYDIN

