

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4554
Karar No : 2017/3541

Tarih : 07.03.2018
Sayı : 1914
SDP : 640

Davacı : İstanbul Çiçekçiler Esnaf Odası
Vekili : Av. Turaç ÖNER
Ataköy 9. Kısım, B-28 Blok, D:6 Bakırköy / İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mahallesi, 1597. Cad., No:9
Bilkent- Çankaya / ANKARA

Vekili : Av. Nagehan ÖZSEYHAN - Aynı adreste

Davanın Özeti : Dava, Rekabet Kurulu'nun 03.08.2011 tarih ve 11-44/987-333 sayılı kararının; belediyenin yürürlüğe koyduğu kararın mevzuata ve rekabet ilkelerine aykırı olması nedeniyle ortadan kaldırılması için başvuruda bulunulduğu, belediyenin uygulamalarının rekabeti ihlâl ettiği, piyasada faaliyet gösteren esnafın zararına sebebiyet verdiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Pınar İMİRZALIOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Rekabet Kurulu'nun 03.08.2011 günlü ve 11-44/987-333 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde*; Bu Kanun'un amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, *6. maddesinde de*; bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra, kötüye kullanma hâllerinin özellikle nelerden oluştuğu bendler hâlinde sayılmıştır.

Aynı Kanun'un 40. maddesinde; Rekabet Kurulu'nun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği, *41. maddesinde*; önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Rekabet Kurumu'na yapmış olduğu başvuruda; *İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin 13.09.2007 tarih ve 1729 sayılı Belediye Meclisi Kararı ile; İstanbul genelinde, yerleri Belediye tarafından belirlenecek çiçek satış büfeleri kurulmasının ve bu büfelerin %50 gelir ortaklığı şartı ile özel şahıslarca işletilmesinin kararlaştırıldığı, bu*

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/4554

Karar No : 2017/3541

uygulamanın belediyenin hâkim durumunu kötüye kullanması anlamına geldiği, çiçek büfelerinin, belediye ortaklığı sebebiyle en iyi noktalara ve Oda üyesi esnafın işyeri yakınlarına yerleştirilmiş olduğu, bu durumun da Oda üyesi esnafı zarara soktuğu, çiçek büfelerinin kurulması sırasında, Belediye'nin Oda kaydı yaptırmadan işlem tesis ettiği' hususlarını belirterek, gereğinin yapılmasını talep ettiği, **davalı idarece yapılan önaraştırma sonucu düzenlenen raporda;** davacının; "Belediye tarafından 5326 sayılı Kanun gereği Oda'nın mütâaalasının alınması gerekirken, bu hususa uyulmadığı ve çiçek büfeleri kurulurken ruhsat alımı öncesinde Oda üyeliklerinin yapılmadığı" yönündeki iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, davacının; "rekabet hukukuna ve eşit muamele ilkelerine aykırı şekilde, gelininin yarısı belediyeye ait olmak üzere özel kişilere ihale yoluyla çiçek büfesi kurdurulmasının 4054 ve 4734 sayılı Kanuna aykırı olduğu" iddiası ile ilgili olarak ise; 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 26. maddesinde açık hüküm bulunduğu ve bu bağlamda Belediye'nin kendisine kanun ile münhasıran verilmiş bir yetkiyi kullandığı, dolayısıyla, ilgili Belediye'nin şikâyete konu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal oluşturmadığı belirtilerek, davacının iddialarına yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Rekabet Hukuku'nun amaç ve ilkeleri ve 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usul açısından, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiasına dayanan bir şikâyet hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığını anlamak için yapılan önaraştırma sonucunda, eylemin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal olup olmadığının tespit edilmesi suretiyle soruşturma açılıp açılmayacağına karar verilmesi gerekmekte olup, **bakılan uyuşmazlıkta;** "ilgili Belediye'nin, 5326 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 13. maddesinin 2. paragrafına aykırı şekilde Oda'nın mütâalaasını almadığı" iddiası ile, "çiçek büfeleri kurulurken ruhsat alımı öncesinde Oda üyeliği yapılması gerektiği yolundaki Kanun hükmüne uyulmadığı" iddiasının, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde belirtilen; teşebbüslerin aralarında yaptıkları rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma uygulama ve kararlar, piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanma veya rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki işlem ve davranışlar kapsamında bulunmadığı, davacının; "gelininin yarısı belediyeye ait olmak üzere özel kişilere ihale yoluyla çiçek büfesi kurdurulmasının 4054 ve 4734 sayılı Kanunlara aykırı olduğu, özel kişilerin aldığı ihalenin, kamunun desteği ile ticari rekabeti ortadan kaldıracığı, çiçek büfelerinin kamunun ortaklığı sayesinde en iyi noktalara yerleştirilmesi nedeniyle, Oda üyesi esnafın zarar gördüğü" iddiasının ise, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal olarak nitelendirilemeyeceği, nitekim, Kanun'un 6. maddesi uyarınca kötüye kullanma hâlinde söz edilebilmesi için, teşebbüsün hâkim durumda bulunması ve eylemin kötüye kullanma niteliğinde olması durumlarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği, uyuşmazlıkta ise, Belediye'nin, gelininin yarısı belediyeye ait olmak üzere özel kişilere ihale yoluyla çiçek büfesi kurdurmasına yönelik işleminin, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/4554

Karar No : 2017/3541

Kanunu'nun 26. maddesi çerçevesinde kullanılan yetki dâhilinde bulunduğu, bu yetkinin, seçkin ve en iyi yerleri kiralamak şeklinde kullanılmasının da iktisadi rasyonaliteye uygun olduğu, bu durumda olayda, rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi taşıyan bir kötüye kullanma hâlinin değil, elde edilecek geliri artırmaya yönelik bir iktisadi kararın bulunduğu ve bu uygulamanın bilakis rekabeti artırıcı sonuçlarının olabileceği sonucuna varılmış ve bu gerekçelerle tesis edilen soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulu'nun 03.08.2011 günlü ve 11-44/987-333 sayılı kararının iptali istemine yönelik olarak açılan **davanın reddine** karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, Rekabet Kurulu'nun 03.08.2011 tarih ve 11-44/987-333 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının; mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlarının, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği kurala bağlanmış; "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; teşebbüs: piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler; teşebbüs birlikleri ise: teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikler olarak tanımlanmış, 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; hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde ise, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; 27. maddesinin (a) bendinde ise, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/4554

Karar No : 2017/3541

yapmak, bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca, Rekabet Kurumu tarafından 4054 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerin kullanılabilmesi, şikâyete konu hususların bu Kanun kapsamında incelenebilmesine imkân sağlayan konulardan olmasına bağlı bulunmakta olup, Rekabet Kurulu tarafından, şikâyetin Kanun kapsamında olmadığına tespit edilmesi hâllerinde, 4054 sayılı Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca reddedilmesi mümkün bulunmaktadır.

Bu çerçevede Kurul'un kendisine intikal eden başvuruları Kanun kapsamında değerlendirebilmesi için, öncelikle ihlal oluşturduğu iddia edilen davranışların teşebbüs veya teşebbüs birliği davranışları niteliğinde olması gerekmektedir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun, "Büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev ve sorumlulukları" başlıklı 7. maddesinin (d) bendinde; "Büyükşehir belediyesi tarafından yapılan veya işletilen alanlardaki işyerlerine büyükşehir belediyesinin sorumluluğunda bulunan alanlarda işletilecek yerlere ruhsat vermek ve denetlemek." Büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmış; aynı Kanun'un 26. maddesinde, "Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 06.06.2011 tarihinde Rekabet Kurumu kayıtlarına giren dilekçe ile davacı tarafından özetle; "(1) *Belediyenin işleminin, hâkim durumu kötüye kullanmakla aynı anlamda olduğu, 4054 sayılı Kanuna açıkça aykırılık oluşturmakla birlikte 5326 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 13. madde 2. paragrafında belirtildiği üzere resmî makamlarca esnaf ve sanatkarların mesleki faaliyetlerini ilgilendiren hususlarda alınacak kararlarda ilgili odanın mütalaasının alınacağına ilişkin hükmünün ihlâl edildiği, kurulacak komisyonlarda oda temsilcilerinin bulunmasının zorunlu olduğu, çiçek büfeleri kurulurken bu hususa uyulmadığı, (2) Gelirinin yarısı belediyeye ait olmak üzere özel kişilere ihale yolu ile çiçek büfesi kurdurulmasının 4054 sayılı Kanuna ve 4734 sayılı İhale Kanunu'na açıkça aykırı olduğu, zira rekabet hukukuna ve eşit muamele ilkelerine aykırı davranıldığı, "gelirinin yarısı belediyeye ait olmak üzere" cümlesiyle özel kişilerin aldığı ihalenin kamunun desteği ile ticari rekabeti ortadan kaldıracığı, çiçek büfelerinin belediyenin ortaklığı sebebiyle en iyi noktalara ve oda üyesi esnafın işyeri yakınlarına yerleştirildiği, bu durumun oda üyesi esnafın fiilen zarar görmesine sebep olduğu, kamuya ait en mutena yerlerin bu büfelere*

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4554
Karar No : 2017/3541

tahsis edildiği, (3) Ayrıca çiçek büfeleri kurulurken ruhsat alımı öncesinde oda üyeliği yapılması gerektiği yönündeki Kanun hükmünün hiçe sayıldığı iddialarıyla İstanbul Büyükşehir Belediyesi hakkında şikâyet başvurusunda bulunduğu; dava konusu Kurul kararıyla, 1. ve 3. başlık altında özetlenen iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, 2. başlık altında özetlenen iddianın ise; iktisadi rasyonelîteye uygun, rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi taşıyan bir kötüye kullanma hâlinde ziyade, elde edilecek geliri artırmaya yönelik bir iktisadî karar olduğu, rekabeti artırıcı sonuçlarının olabileceği ve dolayısıyla ilgili Belediye'nin şikâyete konu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddesi kapsamında ihlâl oluşturmadığı, bu nedenlerle soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının 2. başlık altında özetlenen iddialarına ilişkin; davacının Rekabet Kurumu'na sunduğu başvuru dilekçesinde ve dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar ve bu iddialara ilişkin Kurul kararında yer alan değerlendirmeler dikkate alındığında, şikâyet edilenler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin verilen kararda mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacının 1. ve 3. başlık altında özetlenen iddialarına ilişkin ise; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda Büyükşehir Belediyelerinin görev ve yetkileri belirlenmiş olup, dava konusu işlemin de anılan Kanun'un ilgili maddelerine dayanılarak tesis edildiği, ayrıca, anılan hususlar yönünden İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin aldığı kararların mevzuata ve hukuka uygunluğunun ancak açılacak bir iptal davasında incelenebilmesinin mümkün bulunması karşısında, Rekabet Kurumu'nun bu konuda inceleme yapma ve karar alma yetkisinin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda; anılan hususların 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından, Rekabet Kurulu'nca bu kısım yönünden de şikâyet başvurusunun reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 131,30-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 04.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Dr. Hasan	Doç. Dr. Gürsel	Mürteza	İlker
ÖZGÜR	GÜL	ÖZKAN	GÜLER	SERT

Yargılama Giderleri :
Toplam Harç : 69,30-TL
Posta Gideri : 62,00-TL
Toplam : 131,30-TL

