

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/2255
Karar No:2020/1006

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ

İSTEYEN (DAVACI) : Petrol Ofisi A.Ş.
VEKİLİ : Av. Engin ÇETİNER
Necatibey Cad. Güneşli Apt. No:16/5, Kat:3
Sıhhiye / ANKARA [16008-00459-61990]Uets

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mahallesi, 1597 Cad. No:9
Bilkent / ANKARA [35495-15945-49388]Uets

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri Mehmet ÖZDEN - Aynı adreste

MÜDAHİLLER (DAVALI İDARE YANINDA) :

1- İstanbul Sabiha Gökçen Uluslararası Havalimanı
Yatırım Yapım ve İşletme A.Ş.
VEKİLLERİ : Av. Ayten ÖZGÜL, Av. Sencer SEREN
Meydan Sok. No:5 Spring Giz Plaza, K:9
Maslak - Sarıyer / İSTANBUL [16262-62580-46989]Uets
2-THY Opet Havacılık Yakıtları A.Ş.
VEKİLLERİ : Av. Muzaffer YILMAZ, Av. Senem YILMAZ
İran Cad. No:21, C Blok, Kat:6, D:459
Kavaklıdere / ANKARA [16888-88952-80083]Uets

İSTEMİN KONUSU : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 27/03/2018 tarih ve E:2018/280, K:2018/823 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 01/04/2019 tarih ve E:2018/3434, K:2019/1005 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI : Mahkeme kararının eksik incelemeye dayandığı, yalnızca anlaşma kapsamında taahhüt verilmesinin tek başına rekabeti sınırlayıcı etkileri gidermediği, bilirkişi incelemesi talep edilmesine rağmen Mahkeme tarafından uzmanlığı olmayan spesifik bir alanda karar verildiği, işlemin aynı zamanda havayolu taşımacılığı piyasasını da etkilediği, verilen taahhütlerin anlaşmaya izin verilmesi için yetersiz olduğu ve amaca uygun olmadığı, taahhütlere konu yükümlülüklerin şirketin zaten 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi ve enerji mevzuatından kaynaklanan davranış yükümlülüklerinden olduğu, işlemin piyasada yapısal bir sorun oluşturduğu, işleme izin verilmemesi, verilecekse bile altyapı hizmetlerinin rakipleri de içeren bir ortak girişim eliyle verilmesinin sağlanması gerektiği ileri sürülerek Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/2255
Karar No:2020/1006

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Müdahil tarafından, şirketin 01/09/2014 tarihinde depolama lisansı olarak tesisleri işletmeye ve davacıya hizmet vermeye başladığı, yaklaşık 5 yıldır hizmet verilmesine rağmen tek bir somut hukuka aykırı iş/işlem/eylemden veya taahhütlere aykırı davranıştan bahsedilemediği, bu süreç içerisinde Rekabet Kurulu veya Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından herhangi bir yaptırıma maruz kalınmadığı, davacının varsayımlara dayalı riskleri ileri sürdüğü, izin kapsamında verilen taahhütlerin rekabetçi endişeleri gidermek açısından yeterli olduğu, davacı şirketin de depolama kapasitesi bakımından Türkiye genelinde önemli bir kapasiteye sahip olduğu, bu nedenlerle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SERKAN TURGUT'UN DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava daireleri ile idari veya vergi dava daireleri kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmelerini gerektiren nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesinin 1. fıkrasında gösterilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, anılan daire ve kurulların kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen nedenlerle bağlı oldukları belirtilmiş bulunmaktadır.

Dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenlerinin anılan maddede sayılan nedenlere uymadığı anlaşılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Karar düzeltme isteminin **REDDİNE**,

2. Karar düzeltme giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 01/06/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan Vekili

Zümrüt
ÖDEN

Üye

Süleyman Hilmi
AYDIN

Üye

Mürteza
GÜLER
(X)

Üye

İlker
SERT

Üye

Fatih Mehmet
ALKIŞ

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/2255
Karar No:2020/1006

(X) KARŞI OY :

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" şeklinde tanımlanmaktadır.

Anılan Kanun'un 7. maddesinde; "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul çıkaracağı tebliğlerle ilan eder." hükmüne yer verilmiştir.

07.10.2010 tarih ve 27722 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in (Tebliğ No: 2010/4) "Taahhüt" başlıklı 14. maddesinde;

" (1) Teşebbüsler, Kanunun 7 nci maddesi kapsamında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla, birleşme veya devralmaya ilişkin taahhüt verebilirler. Teşebbüsler tarafından verilen taahhütler, rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldıracı nitelikte olmalıdır.

(2) Kurul, izin kararında, taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik şart ve yükümlülük öngörebilir.

(3) Taahhüt, ön inceleme veya nihai inceleme safhasında verilebilir. Ön inceleme safhasında taahhüt verilmesi halinde bildirim, taahhüt metni Kurum tarafından alındığı tarihte yapılmış sayılır." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Sabiha Gökçen Uluslararası Havalimanı Yatırım Yapım ve İşletme A.Ş.'nin (ISG) 19.03.2008 tarihli "Uygulama Sözleşmesi" uyarınca işletme hakkını haiz olduğu, İstanbul Sabiha Gökçen Havaalanı'nda (SGH) bulunan akaryakıt depolama, satış ve ikmal ünitelerinin işletim hakkını "Alan Tahsis Sözleşmesi" kapsamında beş yıl süre ile Türk Havayolları OPET Havacılık Yakıtları A.Ş.'ye (THY OPET) tahsisi işlemine muafiyet tanınması için davalı idareye bildirimde bulunulduğu, bildirim sonucunda, SGH'de bulunan akaryakıt depolama, satış ve ikmal ünitelerinin işletim hakkının beş yıl süre ile THY OPET'e tahsis edilmesi işleminin ilgili pazarda hâkim durumun güçlendirilmesine yol açacağı, ancak THY OPET tarafından verilen taahhütler çerçevesinde işlemin rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması sonucunu doğurmayacağı, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/2255
Karar No:2020/1006

kapsamında izne tabi olduğuna ve THY OPET tarafından verilen taahhütler çerçevesinde işleme izin verilmesine karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan düzenlemelere göre; Kanun'un 7. maddesinde esasen hakim durum yaratan veya hakim durumu daha da güçlendiren ve rekabetin büyük ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme ve devralmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmış olmasına rağmen, 2010/4 nolu Tebliğ'in 14. maddesinde; teşebbüsler tarafından, rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldırıcı nitelikte "taahhütler" verilmesi halinde birleşme ve devralmaya izin verilebileceği düzenlenmiştir. Bu itibarla; şayet hakim durum oluşturan ve dahası hakim durumu daha da güçlendiren birleşme/devralma söz konusu ise teşebbüslerin verdiği "taahhütler" in tam bir uzmanlık ve deneyim ile değerlendirilerek, rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olup olmadığının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta; SGH'de bulunan akaryakıt depolama, satış ve ikmal ünitelerinin işletim hakkının beş yıl süre ile THY OPET'e tahsis edilmesi işleminin ilgili "havacılık yakıtları pazarı"nda hâkim durumun güçlenmesine yol açacağına herhangi bir duruksama bulunmamaktadır. Bu çerçevede, THY OPET tarafından verilen taahhütlerin; THY OPET'in rakip firmaların SGH'deki akaryakıt tesislerine erişimini engellemesi ve erişime ilişkin fiyatları yükseltmesi durumunda ortaya çıkabilecek rekabetçi endişeleri gidermek amacıyla alındığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, alınan "taahhütler" in genel olarak; *"depolama lisansının alınması, üçüncü kişilerin depolama hizmetlerine erişim taleplerini kabul etme, diğer teşebbüslerin THY OPET'ten (depodan) ürün alım taleplerinin karşılanması ile gerek satın alınan gerekse depolanan ürünlerin kanat altı ikmal hizmetini onaylanan tarifelere uygun olarak yürütülmesi, üçüncü kişilerin depolama ve ikmal hizmetine ulaşmalarında adil ve şeffaf kriterlerin uygulanması, devir anında geçerli olan ve EPDK tarafından onaylanan depolama tarifesindeki (depolama ücreti ve teslim alma/teslim etme ücreti) ücretlere ilişkin yıllık fiyat artışlarını, yalnızca, sektördeki fiyat oluşumlarının tamamında kullanılan enflasyon (TEFE-TÜFE ortalaması) oranında yapılması"* şeklinde olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak alınan taahhütlerin "havacılık yakıtları pazarı"nda THY OPET'in hakim durumunu daha da güçlendirmesi noktasında rekabetçi sorunları nasıl tamamen ortadan kaldıracığına ilişkin dava konusu Kurul kararında herhangi bir açıklamanın yer almadığı, ayrıca ilgili pazarda işletme hakkı verilen firmadan 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu hükümleri uyarınca "depolama lisansı" alınması yönünde taahhüt alındığı dikkate alındığında, alınan taahhütlerin depolama lisansı sahibi firmanın mevzuat çerçevesinde sahip oldukları hukuki sorumlulukları ve yükümlülükleriyle çelişen bir yönü olup olmadığının saptanması açısından, münhasıran söz konusu ilgili ürün pazarında denetim ve düzenleme yetkisini haiz olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan görüş alınması gerekirken herhangi bir görüş alınmadığı, dolayısıyla alınan taahhütlerin, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu hükümleri ile uyumlu olup olmadığının, çelişen yönleri bulunup bulunmadığının anlaşılmadığı, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2019/2255
Karar No:2020/1006

böyle bir görüş alınmadan THY OPET'den, alınan taahhütlerin ilgili ürün pazarında hem hukuken hem de fiilen rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldırmaya elverişli ve yeterli olup olmadığının tespit edilemediği görülmektedir.

Bu durumda; hakim durumu daha da güçlendirien bir birleşme/devralma söz konusu iken davalı idare tarafından, teşebbüslerin verdiği taahhütlerin tam bir uzmanlıkla ve deneyimle değerlendirilerek, rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olup olmadığı araştırılmadan ve bu konuda oluşan tereddütler, "Alan Tahsis Sözleşmesi" uygulanmaya başlanmadan önce giderilmeden, birleşme/devralmaya izin verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltme istemi kabul edilerek, temyiz isteminin kabulüne ve Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye
Mürteza GÜLER