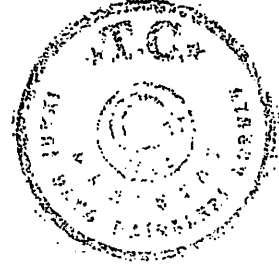
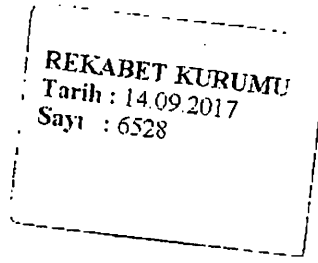


T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2015/4180  
Karar No : 2017/1438



**Temyiz Eden (Davacı)** : Petrol Ofisi A.Ş.  
**Vekili** : Av. İsmail Yılmaz Aslan  
Gazi Umür Paşa Sokak Bimar Plaza No:38/8 - Beşiktaş/İSTANBUL

**Karşı Taraf (Davalı)** : Rekabet Kurumu - ANKARA  
**Vekili** : Av. Ayperi Samantır - Aynı adreste

**İstemin Özeti** : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 04/06/2015 günlü, E:2009/7085, K:2015/2081 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi** : Nuray Doğru  
**Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyle dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Opet Petrolcülük A.Ş. ile Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın ortak girişim şirketi kurma işlemine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi uyarınca izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 26/08/2009 günlü, 09-39/981-247 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 04/06/2015 günlü, E:2009/7085, K:2015/2081 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim 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, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu; 7. madde uyarınca yürürlüğe konulan ve dava konusu Kurul kararı tarihinde yürürlükte bulunan mülga Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesinin (c) bendi ile amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimlerin, 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edildiği, 4. maddesinde ise izne tabi birleşme ve devralmalarda ciro ve pazar payı eşiklerine yer verildiği; Opet Petrolcülük A.Ş. (OPET) ile Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın (THY) ortak girişim şirketi kurma işlemine izin verilmesi talebiyle yapmış olduğu



**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2015/4180

Karar No : 2017/1438



16/07/2009 tarihli bildirim üzerine Rekabet Kurulu'nun 26/08/2009 günlü, 09-39/981-247 sayılı kararıyla; 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (c) bendinde yer alan ortak kontrol, bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkma-tam işlevsellik, rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkiye sahip olmama yönlerinden yapılan değerlendirme sonucunda Tebliğ'de aranan şartların bulunduğu, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen ciro ve pazar payı eşikleri kapsamında ortak girişim işleminin izne tabi olduğu, hâkim durum değerlendirmesi de yapıldıktan sonra "1-Ortaklık Anlaşmasında yer alan "Çözüksüzlük Hâli" başlıklı 8. maddenin uygulamasının şirketin kurulmasından itibaren 5 yıl ile sınırlandırılması halinde bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında ortak girişim olarak kabul edilmesine; 2-Bu durumda bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine" karar verildiği ve bu kararın iptali istemiyle Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ) tarafından bakılmakta olan davanın açıldığı; olay, havacılık yakıtları pazarında tedarik-arz zinciri bakımından ele alındığında, bu zincirin en stratejik halkası olan dağıtım pazarında mevcut durumda ve tarihsel olarak hakim konumda bulunan teşebbüsün POAŞ olduğu, POAŞ-SHELL-MOBİL-BP'den oluşan havacılık yakıtları dağıtım pazarının, benzer pazar payları ile 1995 yılında bu yana değişiklik göstermediği, havacılık yakıtları rafineri ürünü olup, tedarik kaynağı açısından benzin ve motorin ürünlerinden bir farkının olmadığı, benzin ve motorin gibi akaryakıt ürünleri pazarlarındaki akaryakıt dağıtım firmalarının pazar paylarının sürekli değiştiği ve bu pazarlarda nispeten rekabetçi dinamik bir yapının mevcut olduğu, ancak havacılık yakıtları pazarının rekabetten uzak durağan bir görünüm arz ettiği, havacılık yakıtları pazarına yeni girişlerin havaalanlarına gerekli altyapıyı yapmakla mümkün olduğu, bu noktada, Sabiha Gökçen ve Uşak Havaalanları dışındaki bütün hava meydanlarında faaliyet gösteren POAŞ'ın İzmit Rafinerisinden çıkan ve Trakya'ya kadar uzanan Nato Boru Hattına eklenen boru hattıyla doğrudan Atatürk Havaalanındaki depolarına ürün sevk edebilme avantajına sahip bulunduğu, bu avantajın POAŞ'ı havacılık yakıtları pazarında hâkim duruma getirdiği, söz konusu yapı içerisinde, ülkenin tamamına uçuş gerçekleştiren ve Atatürk Havaalanında da oldukça yüksek bir alım yapan THY'ye POAŞ'ın alternatifi olmayan tekel konumunda bir sağlayıcı olduğu, havacılık yakıtları pazarında POAŞ'a alternatif olarak bir rakibin çıkmasının ancak pazardaki mevcut teşebbüslerin ya da yeni girişlerin yapacakları yüksek miktardaki altyapı yatırımı ile mümkün olabileceği, söz konusu ortaklığın etkilerine ilişkin olarak, gerek dağıtım firmaları, gerekse havacılık firmalarıyla görüşmeler yapıldığı, bu görüşmelerden birinin POAŞ ile gerçekleştirildiği, gelinen aşamada OPET-THY ortaklığıyla havacılık yakıtları pazarının statik yapısının rekabete açılacağı, dosya kapsamından, havacılık yakıtları pazarına girişin ancak yeni ve yüksek yatırımların yapılmasıyla mümkün olabileceğinin anlaşıldığı, bu yüksek miktardaki yatırımları yapacak firmanın ise, yatırımlar bakımından en büyük alıcı olan THY ile yatay anlaşma/işbirliği, dikey anlaşma ya da birleşme/devralma yöntemlerinden herhangi biriyle bir ilişki içine girmeyi tercih etmesinin de ticari ve ekonomik bir yaklaşım olduğu, OPET'in sahip olduğu yüksek sermayeli yatırım gücünün bu ortaklık için bir avantaj teşkil edeceği, ortaklardan birinin THY gibi büyük bir alıcı olmasının da bu ortaklığın bir başka rekabetçi avantajı olduğu, THY'nin tedarikçisini değiştirmesinin en çok POAŞ'ın müşterisini kaybetmesine neden olabileceği; her ne kadar, davacı şirket tarafından, ortak girişim sözleşmesinin POAŞ'ı dışlamaya yönelik rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir husus oluşturduğu ve beş yıl süreli dikey anlaşma ve yine beş yıla sınırlanması koşulu getirilen "Çözüksüzlük Hali" başlıklı 8. maddenin, söz konusu ortak girişimin tam işlevsel olmaktan çıkmasına ve yine rekabeti



## DANIŞTAY

## İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/4180

Karar No : 2017/1438

sınırlayıcı amaç ve etkiye sahip kabul edilmesine yol açtığı ileri sürülmekte ise de, tam işlevsellik kriterinin belirlenmesinde etkili olan unsurun, ana teşebbüslerin ilgili ürünün alt ve üst pazarlarında önemli derecede varlıklarını sürdürdüğü durumlarda, ana teşebbüslerle ortak girişim arasındaki ilişkinin mahiyeti olduğu, ortak girişimin, ürünlerinin önemli bir bölümünü ana teşebbüslere sağlayıp, piyasadaki diğer teşebbüslere kayda değer biçimde satış yapmıyorsa, bu durumun ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak nitelendirilememesi sonucunu doğuracağı, ancak ortak girişimin, satışlarının önemli bir bölümünü ana teşebbüslere gerçekleştirirse dahi bu durumun bazı şartlar altında makul sayılması gerektiği, buna göre ortak girişimin ilk kuruluş yıllarında ana teşebbüslere satışının yüksek seviyelerde olması halinde, ortak girişimin tam işlevsel olarak kabul edilebileceği, bu sürenin ortak girişimin piyasada tutunabilmesi için gereken bir süre olmasının ve genellikle piyasanın kendine has yapısına göre değişebilmekle birlikte ilk üç yılın yeterli olduğu, ayrıca ana teşebbüslere satışlar piyasa şartlarında vuku buluyorsa satışlar içindeki payı çok yüksek de olsa ortak girişimin tam işlevsel olarak kabulü gerektiği hususları dikkate alındığında, bu iddiaya itibar edilmediği; öte yandan, genellikle sözleşmelerde makul görülen süre üç yıl olmakla birlikte, bu ortak girişimin ilgili pazarda tutunabilmesinin, gerekli yatırımları tamamlayabilmesine ve fiilen ürün alım satımına başlayabilmesine bağlı olduğu hususu göz önüne alındığında, ortak girişime tanınan beş yıllık sürenin makul olduğu, dolayısıyla ortaklığın gerekli yatırımları yapabilmesi ve hizmet bedeli bakımından da uygun fiyatlar sunmasıyla birlikte THY'nin tedarikçisini değiştirmesinin söz konusu olabileceği; bu açıklama ve tespitler karşısında, ilgili pazarı rekabete açmak amacıyla ortak girişim işlemine yönelik olarak tesis olunan dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 04/06/2015 günlü, E:2009/7085, K:2015/2081 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29/03/2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

**Başkan**  
Namık Kemal  
ERGANİ

**Üye**  
Ziya  
ÖZCAN

**Üye**  
Hasan  
GÜZELER

**Üye**  
Abdülkadir  
ATALIK

**Üye**  
Yalçın  
EKMEKÇİ

**Üye**  
Doç. Dr. Selami  
DEMİRKOL

**Üye**  
Bilal  
ÇALIŞKAN

**Üye**  
Oğuz  
YAĞLICI

**Üye**  
Hasan  
ODABAŞI

**Üye**  
Yunus  
AYKIN

**Üye**  
Muhsin  
YILDIZ

