

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/11678
Karar No : 2011/5610

Davacı : Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.

Körfez/KOCAELİ

Vekilleri : Av. Seyran Arslan, Av. Şeyda Özdem-Aynı adreste

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Dr. Nagehan Özseyhan-Aynı adreste

İstemin Özeti : Türkiye Petrol Rafinerileri Anonim Şirketi (TÜPRAŞ)'nin

özelleştirilmesi hakkındaki 21.10.2005 tarih ve 05-71/981-270 sayılı Kurul kararında getirilen "3 yıl boyunca LPG şirketlerinin doğrudan ithalat yapabilmesine imkân tanıyacak şekilde TÜPRAŞ Aliğa Tesisleri'nin bu şirketlerin kullanımına açılması koşulu"na bağlı olan 3 yıllık sürenin, "inşaat çalışmaları tamamlanarak, tesis kullanılabilir hale gelinceye kadar" uzatılmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 20.06.2008 tarih ve 08-40/537-202 sayılı kararının; savunma alınmadan karar verildiği, şikâyetçi Milangaz LPG Dağıtım Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi (Milangaz)'nin altyapı çalışmalarının engellenmediği, sadece haksız ve hukuksuz tecavüzlerin yasal olarak önlenmeye çalışıldığı, mülkiyet hakkı ve intifa hakkına dayanılarak şikâyetçi firma aleyhine açılan pek çok davanın bulunduğu, 21.10.2005 tarih ve 05-71/981-270 sayılı Rekabet Kurulu kararının 1998/4 sayılı Tebliğ uyarınca yapılmış başvuru üzerine verilmiş olduğu, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında yapılan TÜPRAŞ özelleştirmesine ilişkin ihalenin ve sonrasında imzalanan sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olduğu, bu nedenle Kurul'un alım-satımı gerçekleştikten ve hisse devri sözleşmesi imzalandıktan sonra, ihalenin ve imzalanan sözleşmenin koşullarını değiştirecek nitelikte ağırlaştırıcı veya hafifletici yeni nitelikte şartlar getiremeyeceği, Kurul'un kendisine verilen yetkiler çerçevesinde özelleştirme aşamasında görüşünü bildirip koşulları belirlediği, sonrasında bu koşullara müdahale ederek değiştirmesinin hukuka aykırı olduğu, Kurul'un 21.10.2005 tarihli, 05-71/981-270 sayılı ve 22.02.2007 tarihli, 07-16/145-46 sayılı kararlarıyla, TÜPRAŞ Aliğa Tesisleri'nin LPG dağıtım şirketlerince kullanımı konusuna açıklık getirdiği, bu kararlar yürürlükteyken, bu kararlarla çelişkili yeni bir karar alınmasının mümkün olmadığı, dava konusu kararlar amaçlanan özelleştirme gerekçelerine ve serbest piyasa ekonomisi gereklerine aykırı bir sonuç yaratıldığı, Milangaz'ın 20.03.2009 tarihinde TÜPRAŞ'la LPG platformunun kullanımına yönelik "Aliğa LPG Geçiş Anlaşması"ni imzaladığı, yani bu şirketin Rekabet Kurulu kararına ilişkin meşru ve aktüel bir menfaatinin kalmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Milangaz tarafından yapılan başvurunun 21.10.2005 tarih ve 05-71/981-270 sayılı kararda verilen 3 yıllık sürenin uzatılması talebi olduğu, soruşturma ve nihai inceleme süreçlerine özgü savunma haklarıyla bir ilgisi olmadığı, 22.02.2007 tarih ve

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/11678
Karar No : 2011/5610

07-16/145-46 sayılı kararda yapılan incelemenin esas itibarıyla TÜPRAŞ'ın Milangaz'ın Ege Bölgesi ihtiyacının tamamen ithal LPG'den karşılanması talebini reddetmesinin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl oluşturup oluşturmadığına ilişkin bulunduğu, iptale konu olan Kurul kararının ise, özelleştirmede koşul olarak getirilen LPG ithalat tesislerinin dağıtım şirketleri tarafından doğrudan kullanımı hakkında ve iki kararın birbirinden bağımsız olduğu, 21.10.2005 tarih, 05-71/981-270 sayılı Kurul kararında getirilen 3 yıllık sürenin dolmasına rağmen şirketlerin bir kısmının yatırımlarının tamamlanmadığının görüldüğü ve kararlaştırılan sürenin yatırımlar tamamlanmaya kadar uzatılmasına karar verildiği, yeni ve ilave bir koşul getirilmediği, yalnızca verilen sürenin uzatıldığı, özelleştirme işlemi kapsamında getirilen bu koşul gereğince TÜPRAŞ ithalat tesislerinin kullandırılmasının öngörüldüğü, ancak, bunun bedelsiz yapılmasına ilişkin bir düzenleme yapılmadığı, zaten TÜPRAŞ ile LPG dağıtım firmaları arasında yapılan sözleşmelerden bunun bedel karşılığı yapıldığı, bu nedenle serbest piyasa ekonomisine aykırı bir uygulamanın bulunmadığı, ayrıca bu koşulun 2005 yılında getirilmesine rağmen, o tarihten itibaren uygulandığı ve dava konusu edilmediği, haksız rekabete yol açacak bir karar olmadığı, kamu yararının gerçekleşmesi için işlem tesis edildiği, dava konusu kararda hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin bir değerlendirmenin yapılmadığı, TÜPRAŞ'ın öngörülmeyen bir uyuşmazlık nedeniyle sorumluluğundan kaçmaması gerektiği, sonuç olarak dava konusu kararın hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesine izin verilmesine ilişkin 21.10.2005 günlü, 05-71/981-270 sayılı Rekabet Kurulu kararında, TÜPRAŞ'ın Koç-Shell Ortak Girişim Grubu tarafından devralınmasına, devir işlemleri sonucunda LPG piyasasında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilebilmesi için, TÜPRAŞ ile LPG şirketleri arasındaki protokolün uygulanmasına ilaveten 3 yıl boyunca LPG şirketlerinin doğrudan ithalat yapabilmesine olanak tanıyacak şekilde TÜPRAŞ Aliağa Tesisleri'nin bu şirketlerin kullanımına açılmasına karar verilmek suretiyle TÜPRAŞ'ın elindeki Aliağa Rafinerisi'ndeki ithalat altyapısının 3 yıl süre ile dağıtım şirketlerinin kullanımına doğrudan açılması koşulu getirilmiştir. Bu sürenin 3 yıl olarak belirlenmesinin nedeni, Demirören Grubunun münferiden, Aygaz, İpragaz ve Pegagaz A.Ş. tarafından da ortak olmak üzere ithalata yönelik iki ayrı alt yapı kurma çalışmalarının devam etmesi ve bunun 3 yıla kadar bitirilmesinin öngörülmüş olmasıdır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden; Milangaz'ın alt yapı kurma çalışmalarına yönelik Aliağa Asliye Hukuk Mahkemesi'nde E:2007/128 sayılı dosyada boru hattının durdurulması yönünde ihtiyâti tedbir kararı alındığı, ayrıca aynı Mahkeme'de E:2007/401 sayılı dosyada müdahalenin mennine yönelik başka bir davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, TÜPRAŞ'ın açtığı bu davaların, Milangaz tarafından döşenmekte olan boru hatlarının bulunduğu arazilerin mülkiyeti ve kullanım esaslarına ilişkin olduğu, şikâyetçi şirketin verilen 3 yıllık süre içinde tesisini bitirmemesinin kusurunun TÜPRAŞ'a yüklenerek,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/11678
Karar No : 2011/5610

21.10.2005 günlü, 05-71/981-270 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile belirlenen "3 yıllık" sürenin, "inşaat bitirilip tesis kullanılabilir hale gelinceye kadar" gibi öngörülemez bir süre ile uzatılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aydın KURTULUŞ'un Düşüncesi : Dava, TÜPRAŞ'ın Aliğa bölgesinde LPG ithalatını engellemeye yönelik eylemlerde bulunduğu iddiasıyla yapılan şikâyet sonucunda alınan Rekabet Kurulu'nun 20.6.2008 günlü ve 08-40/537-202 sayılı kararının iptali istemi ile açılmıştır.

TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesine izin verilmesine ilişkin 21.10.2005 günlü, 05-71/981-270 sayılı Rekabet Kurulu kararında, TÜPRAŞ'ın Koç-Shell Ortak Girişim Grubu tarafından devralınmasına, devir işlemleri sonucunda LPG piyasasında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilebilmesi için, TÜPRAŞ ile LPG şirketleri arasındaki protokolün uygulanmasına ilaveten 3 yıl boyunca LPG şirketlerinin doğrudan ithalat yapabilmesine olanak tanıyacak şekilde TÜPRAŞ Aliğa Tesislerinin bu şirketlerin kullanımına açılmasına karar verilerek suretiyle TÜPRAŞ'ın elindeki Aliğa Rafinerisindeki ithalat altyapısının 3 yıl süre ile dağıtım şirketlerinin kullanımına doğrudan açılması koşulu getirilmiştir.

Bu kararda sürenin 3 yıl olarak belirlenmesinin nedeni, Ege Bölgesinde Demirören Grubunun münferiden, Aygaz, İpragaz ve Pegagaz AŞ tarafından da ortak olmak üzere ithalata yönelik iki ayrı alt yapı kurma çalışmalarının devam etmesi ve bunun 3 yıla kadar bitirilmesinin öngörülmüş olmasıdır.

Bu süre içinde Milangaz LPG Dağıtım Tic. ve San. AŞ tek başına, bu alandaki diğer şirketlerden olan Aygaz, İpragaz ve Pegagaz AŞ ise ortaklık ile ithalata yönelik alt yapı kurma çalışmalarını sürdürmüşlerdir.

Milangaz AŞ. nin alt yapı kurma çalışmalarına yönelik TÜPRAŞ tarafından Aliğa Asliye Hukuk Mahkemesinde E:2007/128 sayılı dosyada dava açılmış ve boru hattının durdurulması yönünde ihtiyari tedbir kararı alınmış, ayrıca aynı mahkemede E:2007/401 sayılı dosyada boru hattının kaldırılmasını talep eden başka bir davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda TÜPRAŞ'ın açtığı davaların, Milangaz LPG Dağıtım Tic. ve San. AŞ. tarafından döşenmekte olan boru hatlarının bulunduğu arazilerin mülkiyeti ve kullanım esaslarına ilişkin olması nedeniyle, yasal bir hakkın kullanılması amacıyla açılan davalar nedeniyle TÜPRAŞ'ın hakim durumunu kötüye kullandığının kabulüne hukuki olanak bulunmadığından, şikâyetçi şirketin verilen 3 yıllık süre içinde tesisini bitirmemesinin kusurunun TÜPRAŞ'a yüklenerek, 21.10.2005 günlü, 05-71/981-270 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile belirlenen 3 yıllık sürenin, inşaat bitirilip tesis kullanılabilir hale gelinceye kadar uzatılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan ise, Rekabet Kurulu'nun TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesine ilişkin 21.10.2005 günlü, 05-71/981-270 sayılı kararı ile getirilen 3 yıllık sürenin "inşaat tamamlanıp

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/11678
Karar No : 2011/5610

tesis kullanılabilir hale gelinceye kadar" gibi belirsiz bir süre ile uzatılması da, özelleştirme kararının gerekçesi ile uyumlu görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davaya konu edilen 20.6.2008 günlü ve 08-40/537-202 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 06.12.2011 tarihinde davacı şirket vekili Av. Seyran Arslan ile davalı idare vekili Av. Dr. Nagehan Özseyhan'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava; TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesi hakkındaki 21.10.2005 tarih, 05-71/981-270 sayılı Kurul kararında getirilen "3 yıl boyunca LPG şirketlerinin doğrudan ithalat yapabilmesine imkân tanıyacak şekilde TÜPRAŞ Aliağa Tesisleri'nin bu şirketlerin kullanımına açılması koşulu"na bağlı olan 3 yıllık sürenin, "inşaat çalışmaları tamamlanarak, tesis kullanılabilir hale gelinceye kadar" uzatılmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.06.2008 tarih ve 08-40/537-202 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

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, 2. fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği hükme bağlanmıştır.

1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5. maddesinde, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olduğu, 6. maddesinde ise, Rekabet Kurumu'na izin başvurusunun, ihale işleminin sonuçlanmasından sonra ve fakat Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin nihai devir işlemine ilişkin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/11678
Karar No : 2011/5610

kararından önce, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Özelleştirme Yüksek Kurulu'na sunacağı Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılacağı kuralı yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesine izin verilmesine ilişkin 21.10.2005 tarih ve 05-71/981-270 sayılı Rekabet Kurulu kararında; TÜPRAŞ'ın Koç - Shell Ortak Girişim Grubu tarafından devralınmasına, devir işlemi sonucunda LPG piyasasında ortaya çıkabilecek rekabet problemlerinin giderilebilmesi için, üç yıl boyunca LPG şirketlerinin doğrudan ithalat yapabilmesine olanak tanıyacak şekilde TÜPRAŞ'ın elindeki Aliağa Rafinerisi'ndeki ithalat altyapısının üç yıl süreyle dağıtım şirketlerinin kullanımına doğrudan açılması koşulu getirildiği, bu süre içerisinde Milangaz'ın tek başına, piyasadaki diğer şirketlerden olan Aygaz, İpragaz ve Pegagaz'ın ise, yaptıkları ortaklık ile ithalata yönelik alt yapı kurma çalışmalarını sürdürdüğü, Milangaz'ın tesis kurma çalışmaları aşamasında mülkiyeti ve intifa hakkı davacıya ait olan taşınmaz içerisinde Milangaz'ın kazı çalışması yaparak LPG boru hattı döşediğinin tespit edilmesi üzerine Aliağa Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 24.10.2007 tarih ve E:2007/128 D. iş.sayıli ihtiyati tedbir kararının verildiği ve ayrıca aynı Mahkemenin 2007/401 esasına kayden haksız el atmanın önlenmesi davası açıldığı, bunun üzerine de şikâyetçi Milangaz tarafından TÜPRAŞ'ın yaptığı bu engellemeler sonucu söz konusu inşaatın verilen sürede bitirilmesinin olanaksız halde geldiği belirtilerek verilen sürenin uzatılması ve TÜPRAŞ hakkında soruşturma açılmasının istenildiği, konunun incelenmesi sonucu düzenlenen ilk inceleme raporu üzerine de; boru hatlarının döşenmekte olduğu arazilerin mülkiyeti ve kullanım esaslarına ilişkin olan söz konusu davaların yasalar çerçevesinde sürmekte olduğu, bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile bağlantılı olarak değerlendirilmesinin yerinde olmadığı kanaatine varıldığı, bununla birlikte, Milangaz'ın LPG ithalatına yönelik altyapı kurma çalışmalarının çeşitli sebeplerle engellenmesinin, şirketin kendisine ait ithalat altyapısının tamamlanmasını geciktireceği, dolayısıyla Kurul'un getirmiş olduğu koşula duyulan gereksinimin uzamasına neden olacağı, mevcut koşullar altında, söz konusu yatırımın ne zaman tamamlanacağı hususunun belirsiz hale geldiği ve Milangaz açısından altyapının kısa dönemde tamamlanmasının hukuki nedenlerle mümkün olmadığı, TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında getirilen koşuldaki amaç dikkate alınarak, ilgili karardaki 3 yıllık sürenin Milangaz'ın söz konusu boru hattı inşaatlarının bitimine kadar uzatılması gerektiği sonucuna ulaşıldığı belirtilerek dava konusu işlemin TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesine ilişkin 21.10.2005 tarihli Kurul kararında belirtilen üç yıllık sürenin "inşaat çalışmaları tamamlanarak, tesis kullanılabilir hale gelinceye kadar uzatılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, TÜPRAŞ'ın açtığı davaların, Milangaz tarafından döşenmekte olan boru hatlarının bulunduğu arazilerin mülkiyeti ve kullanım esaslarına ilişkin olması nedeniyle, dava konusu Kurul kararında da belirtildiği gibi, yasal bir hakkın kullanılması amacıyla TÜPRAŞ tarafından açılan davaların, hâkim durumunu kötüye kullanılması çerçevesinde

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/11678
Karar No : 2011/5610

değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı gibi, şikâyetçi şirketin verilen üç yıllık süre içinde tesisini bitirmemesinin kusurunun TÜPRAŞ'a yüklenerek Rekabet Kurulu'nun 21.10.2005 tarihli ve 05-71/981-270 sayılı kararı ile belirlenen üç yıllık sürenin inşaat bitirilip tesis kullanılabilir hale gelinceye kadar uzatılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Ayrıca, Rekabet Kurulu tarafından öngörülen 3 yıllık sürenin "inşaat tamamlanıp tesis kullanılabilir hale gelinceye kadar" gibi belirsiz bir süre ile uzatılması, TÜPRAŞ için getirilen koşulu öngörülmez hale getireceğinden, özelleştirmeye izin verilmesine ilişkin 21.10.2005 tarihli Kurul kararının amacına da uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 20.06.2008 tarih ve 08-40/537-202 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 180,00-TL yargılama giderlerinin ve yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.200,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazladan yatırılan 25,60 YD harcı ile istemi halinde artan posta ücretinin davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 06.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Turan	Zümrüt	Taci	Zeki
ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	BAYHAN	YİĞİT

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvuru Harcı	: 21,40.-TL
Karar Harcı	: 28,90.-TL
YD Harcı	: 22,90-TL
YD İtiraz Harcı	: 44,80-TL
Posta Gideri	: <u>62,00.-TL</u>
Toplam	: 180,00-TL

