

T.C.

**DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2009/7085

Karar No : 2015/2081

**REKABET KURUMU**  
Tarih : 30.07.2015  
Sayı : 3542

**Davacı** : Petrol Ofisi A.Ş.

**Vekili** : Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN

Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza No:38/8  
Balmumcu-Beşiktaş/İSTANBUL

**Davalı** : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B3 Blok Bilkent/ANKARA

**Vekili** : Av. Ayperi SAMANTIR-Aynı adreste

**Davanın Özeti** : 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 tarih ve 09-39/981-247 sayılı kararının; izin verilen ortak girişim ve hizmet alım sözleşmesinin ilgili pazarda rekabeti sınırlama amacı taşıdığı, işbirliği doğurucu nitelikte olduğu, piyasada kapama etkisi yaratacağı, somut verilere dayalı olmaksızın karar verildiği, dikey entegrasyondan doğan risklerin Kurul kararında dikkate alınmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Usul yönünden; davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği esas yönünden ise dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi** : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi** : 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 tarih ve 09-39/981-247 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir. İşin esasına gelince;

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 bağlanmış; "Anlaşma, Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmesi" başlıklı 10. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 7. madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmalarının Kurul'a bildirildiği tarihten itibaren Kurul'un, onbeş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine

T.C.

DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/7085

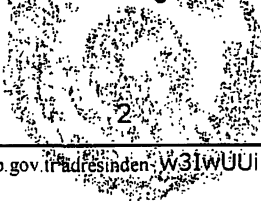
Karar No : 2015/2081

ya izin vereceği ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorunda olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un 7. maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 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 girişimler, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmiş; 4. maddesinde ise izne tabi birleşme ve devralmalarda ciro ve pazar payı eşiklerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Opet Petrolcülük A.Ş. (OPET) ile Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın (THY) ortak girişim şirketi kurma işlemine izin verilmesi talebiyle yapmış olduğu 16.07.2009 tarihli bildirim üzerine Rekabet Kurulu'nun 26.08.2009 tarih ve 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 Tebliğde aranan şartları taşıdığı, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen ciro ve pazar payı eşikleri kapsamında ortak girişim işleminin izne tabi olduğu belirtilip, hakim durum değerlendirmesi de yapıldıktan sonra: "1-Ortaklık Anlaşmasında yer alan "Çözümsüzlük 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, bu kararın iptali istemiyle Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ) tarafından bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu 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



T.C.

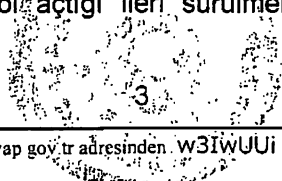
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2009/7085

Karar No : 2015/2081

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 hakim 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, 27.07.2009 tarihinde saat 11:30'da "Eski Büyükdere Caddesi No:37 Maslak-İSTANBUL" adresinde yapılan Petrol Ofisi A.Ş. Havacılık Müdürü Alp KARAHAN, şirket avukatı Tayfun SÜMER ve danışmanı Kemal Tahir SU'nun katıldığı toplantıda; KARAHAN'ın genel olarak ortaklığın etkilerinin tam anlaşılabilmesi için ortaya çıkacak yapının nasıl olacağına ilişkin bilginin önemli olduğu, bununla birlikte bu pazardaki stratejik havaalanının Atatürk Havaalanı olduğu ve bu alanda POAŞ'ın sahip olduğu altyapı avantajından dolayı kurulan ortaklığın POAŞ'a alternatif olmasının mevcut durumda söz konusu olamayacağı, bunun ancak yapılacak yeni yatırımlarla mümkün olabileceği, ancak bu yatırımlar için gerekli malzemelerin sipariş edilip temin edilmesinin bile uzun zaman alacağı hususlarını belirterek, bu ortaklığın en azından kısa vadede kendilerine ciddi bir rakip olarak ortaya çıkamayacağını ifade ettiği, nitekim dosyanın değerlendirildiği dönemde basında çıkan açıklamalarında, POAŞ Genel Müdürü Melih TÜRKER'in de jet yakıtının üretimi kolay ancak ikmali zor bir alan olduğu, THY ve OPET arasında jet yakıtı için yapılan işbirliğinden endişesi olmadığı yönündeki açıklamalarına rastlandığı, gelinen aşamada OPET-THY ortaklığıyla havacılık yakıtları pazarının statik yapısının rekabete açılacağı, yukarıda da belirtildiği üzere, havacılık yakıtları pazarına girişin ancak yeni ve yüksek yatırımların yapılmasıyla mümkün olabileceği, 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 sergilediği, 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 görülmektedir.

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 yıllı sınırlanması koşulu getirilen "Çözümsüzlük Hali" başlıklı 8. maddenin, söz konusu ortak girişimin tam işlevsel olmaktan çıkmasına ve yine rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkiye sahip kabul edilmesine yol açtığı ileri sürülmekte ise de, tam işlevsellik kriterinin



T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2009/7085

Karar No : 2015/2081

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 hâlinde, 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 edilmemiştir.

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 tedarikçini değiştirmesinin söz konusu olabileceği açıktır.

Bu açıklama ve tespitler karşısında, ilgili pazarı rekabete açmak amacıyla ortak girişim işlemine yönelik olarak tesis olunan dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

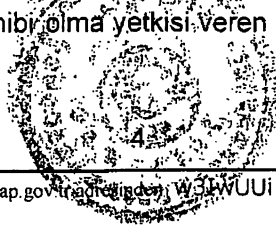
**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; 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 tarih ve 09-39/981-247 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyle işin esasına geçildi:

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



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/7085  
Karar No : 2015/2081

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 bağlanmış; "Anlaşma, Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmesi " başlıklı 10. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 7. madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmalarının Kurul'a bildirildiği tarihten itibaren Kurul'un, onbeş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vereceği ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorunda olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un 7. maddesi 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 girişimler, 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmiş; 4. maddesinde ise izne tabi birleşme ve devralmalarda ciro ve pazar payı eşiklerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Opet Petrolcülük A.Ş. (OPET) ile Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın (THY) ortak girişim şirketi kurma işlemine izin verilmesi talebiyle yapmış olduğu 16.07.2009 tarihli bildirim üzerine Rekabet Kurulu'nun 26.08.2009 tarih ve 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 "Çözumsuzlük 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, bu kararın iptali istemiyle Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ) tarafından bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

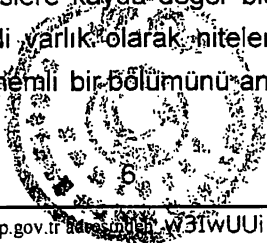
Dava konusu olay havacılık yakıtları pazarında tedarik-arz zinciri bakımından ele alındığında; bu zincirin en stratejik halkası olan dağıtım pazarında mevcut durumda ve tarihsel



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/7085 -  
Karar No : 2015/2081

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 görülmektedir.

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 yıllı sınırlanması koşulu getirilen "Çözümsüzlük Hali" başlıklı 8. maddenin, söz konusu ortak girişimin tam işlevsel olmaktan çıkmasına ve yine rekabeti 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



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/7085  
Karar No : 2015/2081

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 edilmemiştir.

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 açıktır.

Bu açıklama ve tespitler karşısında, ilgili pazarı rekabete açmak amacıyla ortak girişim işlemine yönelik olarak tesis olunan dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 147,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 04.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	Ahmet	Dr. Hasan	Hasan	Fatih Mehmet
ÖDEN	EĞERCI	GÜL	ŞAHİN	ALKIŞ

**Yargılama Giderleri** :

Başvuru Harcı	: 23,90-TL
Karar Harcı	: 32,30-TL
YD Harcı	: 25,60-TL
Posta Gideri	: <u>65,00-TL</u>
Toplam	: 147,80-TL

