

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/609
Karar No : 2016/3707

REKABET KURUMU
Tarih : 06.04.2017
Sayı : 2416

Davacı : Anadolu LPG Sanayicileri ve İşadamları Derneği
Simon De Boliver Cad. Korman Apt. No:32/B-1
Çankaya / ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent / ANKARA

Davanın Özeti : Çeşitli akaryakıt dağıtım şirketlerinin, intifa hakkını kötüye kullanmak suretiyle bayilerinin kendileri veya kendilerinin göstereceği LPG Dağıtım şirketleri dışında kalan şirketlerden otogaz LPG tedarikini engelleyerek sözleşme serbestisini ve rekabeti haksız olarak sınırladığının tespiti ve bu engellemelerin giderilerek ilgili şirketler hakkında 4054 sayılı Yasa uyarınca cezai işlem uygulanması yolunda yapılan şikâyetin reddine ilişkin 01.10.2009 tarih ve 09-43/1093-274 sayılı Rekabet Kurulu kararının; akaryakıt sektöründeki rekabeti yok eden intifa uygulamasının LPG sektörüne zarar verdiği, intifa hakkı elde eden akaryakıt dağıtım şirketlerinin LPG dağıtım şirketlerini istasyonlardan çıkardığı, akaryakıt dağıtım şirketlerinin kontrolündeki LPG dağıtım şirketlerinin söz konusu istasyonlarda faaliyetlere başladığı, akaryakıt dağıtım şirketlerinin intifa hakkının avantajlarından yararlanırken muafiyete ilişkin hükümlerden yararlanmayacağı, muafiyetten yararlanan akaryakıt dağıtım şirketlerinin intifa alamayacağı, istasyona ilişkin intifa hakkını elinde bulunduran akaryakıt dağıtım şirketi ile bu şirketin kendisine belli bir komisyon verilmesi veya başka menfaat sağlanması karşılığı istasyona bayilik verilmesi karşılığında anlaştığı LPG dağıtım şirketi arasındaki ilişkinin dikey bir ilişki olmadığı, bunun denetiminin yapılması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Süre koşuluna uyulmak şartıyla dikey anlaşmaların ayrılmaz parçası olan kira ve intifa sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen grup muafiyetinden yararlanacağı, dağıtım firmalarının intifanın avantajından yararlanmak veya muafiyetten yararlanmak arasında seçim yapmaya zorlanmasının herhangi bir hukuki temeli bulunmadığı, hukuka uygun olarak elde edilen bir hakkın yine hukuka uygun kullanılmasının bizatihi o hakkın sahibine sağladığı menfaatin elde edilmesi için zorunlu olduğu, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile 5307 sayılı Kanunda düzenlenen "otogaz istasyonu" tanımları birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun iki ayrı piyasa Kanunu ile istasyonlu bayilik faaliyeti yürütmek isteyenlere lisanslı bir dağıtıcı firma ile münhasır nitelikte anlaşma yapma zorunluluğu getirdiği, bağlama yükümlülüğünü içeren anlaşmaların Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrası gereğince sağlayıcının pazar payı hem bağlanan ürün hem de bağlayan ürün bakımından %40'ı aşmadığı takdirde grup muafiyetinden yararlanabileceği, EPDK'nın 2008 yılı Petrol Piyasası Sektör Raporunda hiçbir teşebbüsün pazar payının %40'ı aşmadığı, aynı

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/609
Karar No : 2016/3707

durumun LPG piyasası için de geçerli olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden; davacının ve diğer şikâyetçilerin davalı Rekabet Kurumu'na, özetle "çeşitli akaryakıt dağıtım şirketlerinin, intifa hakkını kötüye kullanmak suretiyle bayilerinin kendileri veya kendilerinin göstereceği LPG dağıtım şirketleri dışında kalan şirketlerden oto gaz LPG tedarikini engelleyerek sözleşme serbestisini ve rekabeti haksız olarak sınırladığının tespiti ve bu engellemelerin giderilerek ilgili şirketler hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gereğince cezai işlem uygulanması talebiyle başvuru yapıldığı", bu başvurunun dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla özetle "...şikâyete konu hususların 4054 sayılı Kanun'un 4/2. (f) maddesinde sayılan unsur(ları) taşımadıkları..., şikâyete konu hükümler içeren bayilik anlaşmaları, dikey anlaşma olmaları yönüyle, sağlayıcı konumundaki dağıtım firmalarının gerek otomotiv yakıtları (bağlayan ürün) gerekse otopaz LPG (bağlanan ürün) bakımından %40'ı aşmaması nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen diğer koşulları da taşıması kaydıyla grup muafiyetinden yararlanabileceği, ... (ve) ilgili pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları, rakiplerin sayısı ve konumu, ilgili pazara giriş koşulları ve sektöre yönelik yakın tarihli incelemeler dikkate alındığında, pazarda herhangi bir teşebbüsün hakim durumda bulunmadığı ve şikâyet olunan hususların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği" gerekçeleriyle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde, 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 kurala bağlanmıştır. Öncelikle Rekabet Kurulu kararında belirlenen pazarlar açısından gerek akaryakıt dağıtım gerekse LPG dağıtım pazarında hakim durumda bulunan herhangi bir teşebbüs bulunmadığından dava konusu uyuşmazlıkta 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin uygulanabilmesi mümkün görünmemektedir.

Uyuşmazlığın esas yönünü "çeşitli akaryakıt dağıtım şirketlerinin, intifa hakkını kötüye kullanmak suretiyle bayilerinin kendileri veya kendilerinin göstereceği LPG Dağıtım şirketleri dışında kalan şirketlerden otopaz LPG tedarikini engelleyerek sözleşme serbestisini ve rekabeti haksız olarak sınırladığının tespiti ve bu engellemelerin giderilerek ilgili şirketler hakkında 4054 sayılı Yasa uyarınca cezai işlem uygulanması yolunda yapılan şikâyet" oluşturmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan anlaşmalar kendi içerisinde yatay veya dikey anlaşmalar olarak bir tasnife tabi tutulmaktadır. Dava konusu uyuşmazlık açısından dağıtıcıların kendi aralarında yapacakları anlaşmalar yatay, dağıtıcılar ile bayiler arasında

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/609
Karar No : 2016/3707

yapılacak anlaşmalar ise dikey anlaşmalar olarak bu tasnife göre nitelendirilebilmektedir.

Her ne kadar uyuşmazlık dikey anlaşmaların rekabeti ihlâl ettiği iddiasını taşıyorsa da dava konusu uyuşmazlık yatay bir anlaşma olarak değerlendirildiğinde; gerek söz konusu şikâyette gerekse Rekabet Kurumu tarafından yapılan incelemelerde akaryakıt dağıtım şirketlerinin aralarından herhangi bir iletişim, koordinasyon, anlaşma yahut uyumlu eylem olduğu yönünde herhangi bir iddia yahut tespit söz konusu değildir. Bu durumda hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin ve bunlar dışında kalan akaryakıt dağıtıcısı teşebbüslerin ne anlaşmak suretiyle ne de uyumlu eylem sonucu rakibi oldukları yalnızca LPG dağıtımı yapan teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırdığından, kısıtladığından veya boykot ettiğinden ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılmalarına neden olduklarından söz edilemez. Aynı durum Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi için de geçerlidir.

Dava konusu uyuşmazlık dikey bir anlaşma olarak değerlendirildiğinde ise; Rekabet Kurulu'nca, Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmanın koşullarını belirlemek amacıyla çıkarılan, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ) ile üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar -dikey anlaşmalar- bu Tebliğ'de belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur. Dava konusu uyuşmazlıkta akaryakıt dağıtım şirketlerinin bayileri ile imzaladıkları sözleşmelerde yer verdiği düzenlemelerin muafiyet kapsamında olup olmadığı incelendiğinde, dikey anlaşma kapsamında dağıtıcıların hangi mal veya hizmetin satılacağı yönünde bayilerine kısıtlamalar getirmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca dava konusu Kurul kararından sonra yayımlanan (atıf yapılan hükümler bakımından değişiklik olmadığı gözetilerek) Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 203-213. paragrafları incelendiğinde; LPG dâhil akaryakıt sektöründe hiçbir teşebbüsün hem akaryakıt hem de LPG sektöründe pazar paylarının %40'ı aşmadığı dikkate alındığında, söz konusu anlaşmalara grup muafiyeti tanınmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Öte yandan; 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin getiriliş amacı incelendiğinde "tüketici faydası" vurgusu dikkat çekmektedir. Sektörün bilinen bir gerçeği dağıtıcıların her anlaşma döneminde bayilere yapmış oldukları yüklü ödemelerdir. Söz konusu ödemelerin yanı sıra dağıtıcı değiştiren bayilerin dağıtıcının amblem ve logoları için montaj ve giydirme maliyetleri de söz konusu olabilmektedir. Bu maliyetlerin dağıtıcı tarafından finansmanı gerektiği de açıktır. Tüm bu maliyet kalemlerinin nihai ödeyicisi ise tüketiciler olmaktadır. Bu yönüyle değerlendirildiğinde bayilerine akaryakıt dağıtımı için ödeme yapan dağıtım şirketlerinin LPG dağıtımı için de aynı maliyet kalemlerine katlanması olası görünmektedir. Aynı durum akaryakıtı başka, LPG'yi de başka dağıtıcıdan temin eden bayi için de geçerli olacaktır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/609
Karar No : 2016/3707

Dava konusu uyuşmazlık bağlama anlaşmaları yönünden incelendiğinde; 4. maddenin (f) bendinde, söz konusu uygulamaların rekabet ihlâli olarak nitelendirilebilmesi için gerekli koşullar belirlenmiş olup, bağlama uygulamasının anlaşmanın niteliğine veya ticari teamüllere aykırı olması gerekmektedir. Bu iki koşuldaki biri mevcut ise bağlama anlaşmaları rekabet ihlâli olarak değerlendirilecektir. 27 dağıtım şirketinden 23'ünün bayileriyle yaptığı anlaşmalarda otogaz LPG'nin de kendilerinden veya kendilerinin göstereceği üçüncü kişilerden tedarik edileceğine ilişkin hükümlere yer verdiği, geriye kalan 4 şirketten 3'ü yönünden ise istasyonda otogaz LPG satışı yapılmasının ancak dağıtıcı şirketin yazılı onayı ile mümkün olduğu dikkate alındığında, şikâyet başvurularının temelini oluşturan iddianın sektörde ticari teamül hâline geldiği değerlendirilmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Elmas MUCUKGİL'in Düşüncesi : Dava, çeşitli akaryakıt-dağıtım şirketlerinin, intifa hakkını kötüye kullanmak suretiyle bayilerinin kendileri veya kendilerinin göstereceği LPG Dağıtım şirketleri dışında kalan şirketlerden otogaz LPG tedarikini engelleyerek sözleşme serbestisini ve rekabeti haksız olarak sınırladığının tespiti ve bu engellemelerin giderilerek ilgili şirketler hakkında 4054 sayılı Yasa uyarınca cezai işlem uygulanması yolunda yapılan şikâyetin reddine ilişkin 01.10.2009 tarih ve 09-43/1093-274 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 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 bağlanarak en çok rastlanılan rekabeti sınırlayıcı anlaşma örnekleri belirtilmiş, Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde de, maddede sayılan koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği, Kurul'un, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmanın koşullarını belirlemek amacıyla çıkarılan ve 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile Tebliğin Açıklanmasına Dair Kılavuz'da; alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin büyük önem taşıdığı ve süresi beş yıldan uzun olan rekabet etmeme yükümlülüğünün belli istisnalar dışında mümkün olmadığı belirtilerek, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin belirsiz olması halinde, ilgili sözleşmeye grup muafiyetinin uygulanmayacağı, 6. maddesinde; bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/609
Karar No : 2016/3707

hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmıştır.

2002/2 sayılı 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğin 2. maddesinde, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar (dikey anlaşmalar) bu Tebliğde belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanunun 4 üncü maddesindeki yasaklamadan Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur.

Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda, tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda muafiyet, alıcının dikey anlaşma konusu malları ve hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması koşuluyla uygulanmaktadır.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un "Bağlama" başlıklı 9.5.2.7. maddesinde, "Bağlama;" sağlayıcının bir ürünün satışında farklı bir ürünün kendisinden veya kendi belirlediği bir başkasından satın alınması koşulu getirmesi olarak ifade edilmiş, birinci ürün bağlayan ürün diğeri ise bağlanan ürün olarak açıklanmıştır. Bağlama yükümlülüğünün hakim durum söz konusu olduğu zaman 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir kötüye kullanma olarak nitelendirilebileceği, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi, rakip sağlayıcılar arasında bir ürünün satışının farklı bir ürünün de satın alınmasına bağlandığı yatay anlaşmalara uygulanacağı, bağlama ayrıca bağlanan ürün açısından tek marka türü bir yükümlülüğe yol açmışsa bu takdirde Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde bir dikey sınırlama da oluşturabileceği, sadece bu son durumun Kılavuz'da ele alındığı kuralına yer verilmiştir.

Şikâyete konu anlaşma, bağlama anlaşması olarak adlandırılmaktadır. Bağlama anlaşması belli koşulların varlığı halinde rekabetin ihlâli olarak nitelendirilmektedir. 4054 sayılı Yasanın 4/f. maddesinde, anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi hukuka aykırı ve yasak olarak belirlenmiş, 6/c. maddesinde ise, bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, hakim durumun kötüye kullanılması olarak kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; bayilerinin tesisleri üzerinde intifa hakkı kuran akaryakıt dağıtım şirketlerinin, LPG satın alınacak şirketin seçimi konusunda bayileri

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/609
Karar No : 2016/3707

zorladıkları dolayısıyla otogaz pazarında rekabet şartlarının ortadan kaldırıldığı, akaryakıt dağıtım şirketlerine tanınan muafiyetin ortadan kaldırılması istemiyle davacı ve bazı şirketler tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bağlama anlaşmasının rekabetin ihlâl edip etmediğinin saptanması için anlaşmanın niteliğine ve ticari teamüllere uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Esas faaliyeti motorlu kara taşıtlarına perakende yakıt satışı olan istasyonlu bayiler ile dağıtıcılar arasında yapılan anlaşmalarda mevcut durumda yakıt satışı arasında üçüncü sırayı alan LPG ürünlerine ilişkin hükümlere yer verilmesinin anlaşmanın niteliğinden kaynaklandığından söz edilemeyecektir. Ancak 27 dağıtım şirketininin 23 ünün bayiler ile yaptığı sözleşmelerde, otogaz LPG nin de ya kendilerinden ya da kendileri tarafından belirlenen üçüncü kişiler tarafından tedarik edileceğine ilişkin hükümler içerdiği, 4 şirketten 3 ünün sözleşmelerinde ise; istasyonda otogaz LPG satışı yapılmasının ancak dağıtıcı şirketin onayı ile mümkün olacağı kuralını içerdiği tespit edilmiştir.

Her ne kadar piyasada faaliyet gösteren dağıtım şirketlerinin pazar payı itibariyle hakim durumda bulunmalar da 4054 sayılı Yasanın 4. maddesi kapsamında anlaşmanın içeriğinde LPG nin alımının da ya dağıtıcı şirketten ya da dağıtım şirketince belirlenecek üçüncü kişilerden yapılması ya da dağıtım şirketinin onayının alınması zorunluluğunun getirilmesi anlaşmanın niteliği gereği olmadığından, öteden beri süre gelen bir uygulama olarak gerekçelendirilmek suretiyle madde kapsamından çıkarılması olanaklı değildir. Bu itibarla şikâyetin soruşturma açılarak incelenmesi gerekirken, soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline 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, çeşitli akaryakıt dağıtım şirketlerinin, intifa hakkını kötüye kullanmak suretiyle bayilerinin kendileri veya kendilerinin göstereceği LPG Dağıtım şirketleri dışında kalan şirketlerden otogaz LPG tedarikini engelleyerek sözleşme serbestisini ve rekabeti haksız olarak sınırladığının tespiti ve bu engellemelerin giderilerek ilgili şirketler hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca cezai işlem uygulanması için yapılan şikâyetin reddine ilişkin 01.10.2009 tarih ve 09-43/1093-274 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/609
Karar No : 2016/3707

kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak" olduğu belirtilmiş olup; anılan Kanun'un 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 hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiş; 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 olarak tanımlanmıştır.

4054 sayılı Kanunu'nun 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu hâller, özellikle şunlardır:

- a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi..." hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un 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 kurala bağlanmış; anılan maddede bu hâller tadadi olarak:



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/609
Karar No : 2016/3707

- a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,
b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,
c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış hâlinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,
d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasadaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,
e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması olarak sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında yer alan 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 Kurul'a teslimini takiben Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş; 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde ise, Kurulun soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Kanunun bu düzenlemesine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır.

Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığı hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması hâlinde Kurulca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği hâlinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/609
Karar No : 2016/3707

Başka bir anlatımla, ihbar ve şikâyet başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile re'sen araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların noksan olduğu ve dolayısıyla önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hâllerde, Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48. maddede öngörülen nihai kararlar sonulandırılması gerekir.

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden; bayilerinin tesisleri üzerinde intifa hakkı kuran akaryakıt dağıtım şirketlerinin, LPG satın alınacak şirketin seçimi konusunda bayileri zorladıkları, dolayısıyla otopaz pazarında rekabet şartlarının ortadan kaldırıldığı, akaryakıt dağıtım şirketlerine tanınan muafiyetin ortadan kaldırılması istemiyle davacı ve bazı şirketler tarafından yapılan şikâyet başvurusunun, dava konusu Kurul kararıyla özetle "...şikâyete konu hususların 4054 sayılı Kanun'un 4/2. (f) maddesinde sayılan unsur(ları) taşımadıkları..., şikâyete konu hükümler içeren bayilik anlaşmaları, dikey anlaşma olmaları yönüyle, sağlayıcı konumundaki dağıtım firmalarının gerek otomotiv yakıtları (bağlayan ürün) gerekse otopaz LPG (bağlanan ürün) bakımından %40'ı aşmaması nedeniyle, 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen diğer koşulları da taşıması kaydıyla grup muafiyetinden yararlanabileceği, ... (ve) ilgili pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları, rakiplerin sayısı ve konumu, ilgili pazara giriş koşulları ve sektöre yönelik yakın tarihli incelemeler dikkate alındığında, pazarda herhangi bir teşebbüsün hakim durumda bulunmadığı ve şikâyet olunan hususların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği" gerekçeleriyle reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır. Anılan maddede söz konusu fiiller tadadi olarak sayılmış olmakla birlikte, bunlardan biri de "Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi"dir. Dava konusu uyuşmazlık bakımından, akaryakıt ve LPG dağıtımını yapan teşebbüslerle, yalnızca LPG dağıtımını yapan teşebbüslerin LPG dağıtımını pazarında rekabet hâlinde olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Davacının' dava dilekçesinde de vurguladığı "bayilerinin tesisleri üzerinde intifa hakkı kuran akaryakıt dağıtım şirketlerinin, LPG satın alınacak şirketin seçimi konusunda bayileri zorladıkları, dolayısıyla otopaz pazarında rekabet şartlarının ortadan kaldırıldığı" iddiasının

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/609
Karar No : 2016/3707

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un bütünü bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Kurul kararında ise söz konusu iddiaların Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi ve Kanun'un 6. maddesi yönünden değerlendirilmesiyle yetinildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, soruşturma açılması için yeterli bilgi ve belge varsa Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise, daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurul'ca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Kurulun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği, aksi takdirde rekabet kurallarının ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Kurul'ca yapılacak incelemelerde yeterince tatminkâr bilgi ve belgelere ulaşılarak bir değerlendirme yapılması gerekirken, soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine yönelik Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin **İPTALİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 153,65-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.800-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 14.11.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	Mürteza	İlker	Fatih Mehmet
ÖZGÜR	ÖDEN	GÜLER	SERT	ALKIŞ
		(X)		

YARGILAMA GİDERLERİ :	
Toplam Harç	: 92,65-TL
Posta Gideri	: 61,00-TL
Toplam	: 153,65-TL



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2010/609

Karar No : 2016/3707

(X) KARŞI OY :

Rekabet Hukukunda "bağlama anlaşmaları", satıcı konumundaki bir teşebbüsün bir ürünün satımını alıcının başka bir ürünü de alması koşuluna bağlı olarak yaptığı anlaşmalar şeklinde tanımlanmaktadır. Bağlama anlaşmaları, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiş olup, belirli koşulların varlığı hâlinde bu tür anlaşmalar ihlal olarak değerlendirilmektedir.

4054 sayılı Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde; "*Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi...*" hükmüne yer verilmiş olup, burada yasaklanan hususun tek başına "bağlama" faaliyeti olmadığı, ihlalin tespiti için "*anlaşmanın niteliğine*" veya "*ticari teamüllere*" aykırı olmak hususlarından en az birinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu olayda, akaryakıt dağıtım şirketlerinin, bayileri ile yapmış oldukları otomotiv yakıtlarının perakende satışına ilişkin sözleşmeler, bayilerine otomotiv yakıtları ile birlikte otogaz LPG'nin de kendilerinden veya kendileri tarafından gösterilen üçüncü şirketlerden tedarikini zorunlu kılması nedeniyle "*bağlama anlaşması*" niteliğinde olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu açıdan, ihlalin tespiti için "*anlaşmanın niteliğine*" veya "*ticari teamüllere*" aykırı olmak hususlarından en az birinin varlığı gerektiğinden, bu yönüyle konunun değerlendirilmesi zorunludur.

Gerek 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nda yer alan "bayilik", tanımı, gerekse 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Kanunu'nda düzenlenen "otogaz istasyonu" tanımı dikkate alındığında, iki ayrı piyasada istasyonlu bayilik faaliyeti yürütmek isteyenlerin lisanslı bir dağıtıcı firma ile **münhasır** nitelikte anlaşma yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla asli faaliyeti motorlu kara taşıtlarına perakende yakıt satışı olan istasyonlu bayiler ile dağıtıcılar arasında yapılan anlaşmalarda, otogaz LPG ürünlerine de yer verilmesinin anlaşmanın niteliğinden kaynaklanan bir durum olduğu açıktır. Ayrıca otomotiv yakıtları ile otogaz LPG satışını aynı istasyon bünyesinde gerçekleştiren bayiler, bayisi olduğu akaryakıt dağıtım şirketinin logosuyla faaliyet göstermekte olup, söz konusu dağıtım şirketlerinin gerek güvenlik, gerekse sahip olduğu marka ile kurumsal kimlik oluşturma amacıyla istasyonlarda görsel ve fiziksel standardizasyonu sağlamak adına anlaşmalarda şikâyete konu hükümlere yer vermesi anlaşılır bir durumdur.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde, söz konusu eylemlerin ihlal olarak değerlendirilebilmesi için öngörülen bir başka şart, bağlama eyleminin ticari teamüllere aykırı olmasıdır. Türk Ticaret Kanunu hükümleri incelendiğinde, ticari teamül kavramının, belirli bir sektörde ticari faaliyet yürütenler tarafından belirli bir konu karşısında

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/609
Karar No : 2016/3707

geçmişten gelen, genel kabul görmüş ve kesintisiz olarak uygulanan davranış biçimleri ve eylemler olarak tanımlanması mümkündür. Akaryakıt dağıtım sektöründe, 27 dağıtım şirketinden 23'ünün bayileriyle yaptığı anlaşmalarda otogaz LPG'nin de kendilerinden veya kendilerinin göstereceği üçüncü kişilerden tedarik edileceğine ilişkin hükümlere yer verdiği, geriye kalan 4 şirketten 3'ü yönünden ise, istasyonda otogaz LPG satışı yapılmasının ancak dağıtıcı şirketin yazılı onayı ile mümkün olduğu dikkate alındığında, şikâyet başvurularının temelini oluşturan iddianın sektörde ticari teamül hâline geldiği değerlendirilmektedir.

Bu tespitler karşısında, şikâyete konu hususların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek unsurları taşımadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, şikâyete konu hükümleri içeren bayilik anlaşmalarının, dikey anlaşma olduğu gözetildiğinde, sağlayıcı konumundaki dağıtım firmalarının gerek otomotiv yakıtları (bağlayan ürün) gerekse otogaz LPG (bağlanan ürün) bakımından %40'ı aşmaması nedeniyle, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde belirtilen diğer koşulları da taşıması kaydıyla grup muafiyetinden yararlanabilecek niteliğe sahip bulunduğu anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde, 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 kurala bağlanmıştır. Öncelikle Rekabet Kurulu kararında belirlenen "otogaz LPG dışında kalan otomotiv yakıtları perakende satışı" ve "otogaz LPG perakende satışı" pazarları açısından, ilgili pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları, rakiplerin sayısı ve konumu, ilgili pazara giriş koşulları ve sektöre yönelik yapılan incelemeler dikkate alınarak, pazarda herhangi bir teşebbüsün hakim durumda olmadığı saptandığından, dava konusu uyuşmazlıkta şikâyete konu hususların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulu tarafından yapılan değerlendirmelerin ve alınan kararın hukuka uygun olduğu anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Mürteza GÜLER

